



SALA PENAL I

TOMO I

01 AL 208



INDICE DE SALA PENAL (1 al 460)

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
01	2	40	168	78	281	116	491
02	6	41	170	79	283	117	500
03	10	42	179	80	287	118	505
04	13	43	182	81	290	119	520
05	18	44	184	82	292	120	533
06	20	45	188	83	298	121	541
07	23	46	190	84	303	122	550
08	25	47	194	85	305	123	555
09	27	48	197	86	307	124	564
10	31	49	199	87	316	125	570
11	33	50	202	88	318	126	582
12	37	51	204	89	321	127	591
13	39	52	206	90	325	128	602
14	41	53	209	91	329	129	608
15	46	54	210	92	331	130	616
16	49	55	214	93	337	131	629
17	52	56	219	94	346	132	633
18	54	57	222	95	356	133	642
19	56	58	224	96	363	134	650
20	58	59	226	97	368	135	662
21	60	60	229	98	371	136	668
22	63	61	231	99	373	137	674
23	65	62	234	100	384	138	682
24	70	63	236	101	385	139	692
25	72	64	238	102	389	139-A	702
26	74	65	240	103	393	140	703
27	78	66	242	104	396	141	705
28	81	67	244	105	398	142	710
29	83	68	248	106	403	143	714
31	89	69	251	107	411	144	717
32	148	70	254	108	422	145	726
33	151	71	262	109	433	146	730
34	153	72	264	110	443	147	732
35	157	73	267	111	452	148	736
36	160	74	270	112	460	149	739
37	162	75	272	113	465	150	742
38	164	76	275	114	471	151	747
39	166	77	278	115	477	152	749

INDICE DE SALA PENAL (1 al 460)

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
153	752	167	794	181	836	195	875
154	758	168	796	182	838	196	878
155	760	169	800	183	840	197	880
156	763	170	803	184	843	198	885
157	766	171	809	185	846	199	888
158	769	172	812	186	848	200	890
159	772	173	815	187	851	201	894
160	775	174	818	188	854	202	897
161	778	175	820	189	856	203	900
162	780	176	823	190	860	204	902
163	784	177	824	191	862	205	913
164	786	178	828	192	867	206	983
165	789	179	831	193	869	207	989
166	792	180	834	194	873	208	993



01

**Industrias Brasileira Lorenzetti S.A. c/ Sandra Janeth Tordoya Rodríguez.
Fraude comercial y otro
Distrito: Cochabamba.**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de noviembre del 2016, cursante de fs. 436 a 438 vta., Sandra Janeth Tordoya Rodríguez, opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, respecto a los delitos de fraude comercial y engaño en productos industriales, previstos y sancionados por los arts. 235 y 236 ambos del Cód. Pen., dentro del proceso penal seguido por Lorenzetti S.A. Industrias Brasileiras Electrometalúrgicas, representada por Marcos Rodolfo Bass Werner Liebers, Delfor Zapata Avendaño y Rene Claire Veizaga contra la oponente, por la presunta comisión de los delitos de fraude comercial y engaño en productos industriales, tipificados por los arts. 235 y 236 del Cód. Pen.; respectivamente.

I. Argumentos de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.- La imputada Sandra Janeth Tordoya Rodríguez, en su memorial de excepción de extinción de la acción penal por prescripción, argumenta lo siguiente:

Que como antecedente, el 19 de febrero de 2010, los representantes de Lorenzetti le iniciaron querrela ante el Ministerio Público, aduciendo la comisión de los delitos de fraude comercial y engaño en productos industriales previstos y sancionados por los arts. 235 y 236 del Cód. Pen. y al no encontrarse elementos que sustenten una eventual imputación mereció rechazo el 7 de mayo de 2010, que fue objetado el 25 de mayo de 2010 y puesto a conocimiento del fiscal de distrito, quien ratificó la Resolución de Rechazo el 30 de septiembre de 2010, situación por la que los apoderados solicitaron conversión de acción el 30 de noviembre de 2010, mereciendo el Auto de 16 de marzo de 2011, dictado por la Juez 7° de Instrucción Penal cautelar en el que aceptó la conversión, presentándose querrela y Acusación Particular el 1 de junio de 2011, dictándose posteriormente el auto de apertura de juicio oral, que fue llevado en el juzgado cuarto el 9 de octubre de 2012; desarrollado el mismo, se emitió sentencia absolutoria a su favor, la que fue apelada por los representantes de la parte querellante el 19 de noviembre de 2012, que fue resuelto por Auto de Vista de 17 de junio de 2016 declarando improcedente el recurso planteado confirmando la sentencia apelada.

Continúa alegando, que de la querrela presentada el 1 de junio de 2011, se advertiría que las literales adjuntas en el punto V.1, signadas en el punto 2 como Comercial Invoice (factura comercial), de 21 de enero de 2009 emitida por GUANGZHOU ARTS & CRAFTS IMP & EXP. GROUP CORP a favor de su persona por la compra de 19.500 unidades de ducha y 10.000 resistencias, posteriormente fueron incautadas y destruidas en Chile; así también, la literal signada en el punto 3 como BILL OF LADING (Documento de transporte marítimo) de 1 de febrero de 2009 emitido por la compañía sud americana de vapores S.A. a favor de su persona, habrían sido la base juntamente con los otros elementos de prueba como las literales A-3 a la A-13 para demostrar la comisión de los ilícitos que datan el 2009.

Que en aplicación de la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre y en base a los antecedentes descritos, interpone excepción de extinción de la acción por prescripción en aplicación de los arts. 308-4, 27-8, 29, 30 y 31 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que afirma, se presentó querrela y acusación particular por la comisión de los delitos de fraude comercial y engaño en productos industriales previstos por los arts. 235 y 236 del Cód. Pen. el 1 de junio de 2009, presentada en plataforma el 29 del referido mes y año; y, tomando en cuenta los delitos por los cuales fue acusada como base para la excepción, ambos delitos tendrían como pena la privación de libertad de 6 meses a 3 años; por lo que, a su criterio teniéndose en cuenta lo reconocido por la parte querellante los documentos tanto la factura comercial de 21 de enero de 2009 y el Bill of Loading documento de transporte marítimo de 1 de febrero de 2009, habrían sido considerados como base del juicio; por lo que, de conformidad al art. 29 del Cód. Pdto. Pen. en su inciso tercero, la acción penal prescribe en tres años, lo que implicaría que la acción prescribió hace años atrás, ya que conforme lo establecido por el art. 30 del Cód. Pdto. Pen., el término de la prescripción empezara a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o ceso su consumación; por lo que, asevera que considerando los dos elementos como son la factura comercial invoice de 21 de enero de 2009, hasta el presente transcurrió 7 años, 4 meses y 18 días, contabilizando como un supuesto que el delito se hubiere empezado a cometer desde el 22 de enero de 2009, con la compra de las duchas aducidas como Lorenzetti que nunca ingresaron a Bolivia, y el segundo supuesto "de BILL OF LADING" documento de transporte marítimo de 1 de febrero de 2009 transcurrieron "7 años y 5 y 14 días".

Añade, que debe considerarse los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., ya que respecto al primer artículo no existe una declaratoria de rebeldía en contra de su persona que curse en el presente proceso por lo que el art. 31 de la citada Ley no puede ser considerado, de igual manera respecto al art. 32 del Cód. Pdto. Pen., su caso no se encontraría en ninguno de los numerales; por lo que, dicho artículo no sería aplicable ni puede ser considerado.

Con base a lo expuesto, afirma que la prescripción se constituye en un mecanismo de política criminal, encaminado a limitar la potestad punitiva del estado, a un tiempo determinado que debe ser establecido por ley, constituyéndose en una sanción a la inactividad, renuncia o

desidia del Estado o de los sujetos procesales que oportunamente no ejercieron la acción penal correspondiente y en una interpretación constitucional, ese instituto se hallaría ligado a los principios de valores derechos y garantías constitucionales; por lo que, toda persona merece un proceso sin dilaciones indebidas, siendo esta una garantía mínima que conculca el debido proceso conforme el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; considera, que debe tenerse en cuenta lo establecido por la S.C. N° 0023/2007 de 16 de enero, así como el A.S. N° 278 de 19 de julio de 2006; puesto que, su caso se encuentra de sobremanera prescrito, debiendo tomarse en cuenta sólo el transcurso del tiempo; por lo que, considera debe determinarse la extinción de la acción por prescripción.

Concluye su memorial con el ofrecimiento de las siguientes pruebas:

1. Querrela de 19 de febrero de 2010.
2. Rechazo de querrela de 7 de mayo de 2010.
3. Objeción a la Resolución de Rechazo de 25 de mayo de 2010.
4. Resolución N° 241 emitida por el fiscal de distrito que ratifica el rechazo.
5. Memorial de conversión de acción de 30 de noviembre de 2010 y Auto de 16 de marzo de 2011 que autoriza la conversión de acción.
6. Querrela presentada el 1 de junio de 2011.
7. Auto de apertura de juicio de 4 de mayo de 2012.
8. Fotocopia de factura Commercial Invoica de 29 de octubre de 2009
9. Fotocopia del BILL OF LADING documento de transporte marítimo de 1 de febrero de 2009.

II. Respuesta a la excepción opuesta.- Por memorial presentado el 02 de diciembre de 2016 (fs. 479 a 481 vta.), Lorenzetti S.A. Industrias Brasileiras Electrometalúrgicas representado por Delfor Zapata Avendaño y René Claire Veizaga, argumentan que la imputada promovió la excepción de prescripción ocultando maliciosamente dos hechos trascendentales ocurridos durante la tramitación del proceso que son: i) que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dispuso de manera expresa y fundamentada la suspensión de plazos desde el 14 de diciembre de 2012 hasta el 13 de julio de 2016 mediante Auto de 14 de diciembre de 2012 que fue debidamente motivado y amparado en la última parte del art. 130 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, notificados las partes con la suspensión de plazos, ninguno interpuso recurso alguno, por lo que surte efectos de cosa juzgada. Añaden, que la citada suspensión de plazos comenzó el 14 de diciembre de 2012 cuando se dictó el auto de suspensión de cómputo de plazos y se prolongó ininterrumpidamente hasta el 13 de junio de 2016, fecha en el que la Sala Penal Segunda recién señaló día y hora de audiencia de fundamentación de la apelación restringida interpuesta por su mandante, teniendo la suspensión de plazos una duración de tres años, cinco meses y veintinueve días, por lo que, afirman, no transcurrió el plazo previsto por el art. 29 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., debiendo declararse improbadamente la excepción promovida por la imputada; puesto que, la suspensión de plazos constituye un hecho procesal relevante incluyendo para computar el plazo para que opere la prescripción que se encuentra sujeto a las previsiones generales del art. 130 del Cód. Pdto. Pen. así como a las particularidades de los arts. 31 y 32 de la citada Ley, normas que se complementan dándole un sentido de unidad y coherencia al ordenamiento jurídico penal, puesto que, a sus criterios les resultaría ilógico que el plazo se suspenda para efectos de la prosecución del proceso pero continúe corriendo para los fines de la prescripción en amplia e injustificada ventaja para los imputados dejando en indefensión a los querellantes y a la sociedad en su conjunto, pues no se acomodaría a los valores de equilibrio y justicia para vivir bien conforme prevé el art. 9-II de la C.P.E.; por cuanto, permitiría que cualquier persona evada la acción penal aprovechándose de las circunstancias de fuerza mayor que en su caso determinó el Tribunal de alzada mediante Auto expreso de 14 de diciembre de 2012; y, ii) la imputada ocultó que ella calificó como ilegal y pidió la exclusión de la prueba documental que ahora pretende utilizar para que se declare la prescripción incurriendo en una conducta contradictoria, inconsistente, de mala fe e intolerable para el derecho con base en la doctrina de los actos propios recogidos por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en los AA. SS. Nos. 158/2014 de 17 de abril, 658/2014 de 06 de noviembre y 370/2016 de 19 de abril, este último referido a los actos propios. Aseveran que por el recurso de apelación promovido por su mandante mediante Memorial de 12 de noviembre de 2012 y la respuesta de la imputada a la apelación mediante Memorial de 5 de diciembre de 2012 demostraron que las pruebas consistentes en Commercial Invoice de 21 de enero de 2009 y Bill of Loading Documento de Transporte Marítimo de 1 de febrero de 2009 fueron atacadas por la imputada por encontrarse en idioma chino e inglés; por lo que, les resulta sorprendente que ahora la imputada pretenda valerse de las pruebas que tachó de ilegales y cuya exclusión pidió durante el juicio penal; puesto que, afirman que si los considera válidos con seguridad corresponde el castigo del delito porque en esos documentos se consignó el nombre de la imputada.

Concluyen alegando, que cuando el imputado no cumple la carga de probar adecuadamente los fundamentos de su excepción, el Tribunal Supremo se encuentra facultado para declarar no haber lugar a la extinción de la acción penal por prescripción; a cuyo efecto, invoca el A.S. N° 479 de 06 de octubre de 2010.

III. Análisis y resolución de la excepción opuesta.-

III.1. De la competencia de este Tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

La S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: "Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., Él juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas". En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad

competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces concedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales concedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el Máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el juez o tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el juez de instrucción en lo penal o, ante los tribunales o jueces de sentencia penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° 0245/2006, que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. 0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R y AC 0079/2004-ECA.”

En el presente caso, se advierte que como emergencia de la formulación de recurso de casación de la parte querellante en contra del A.V. N° 3 de 17 de junio de 2016, la causa se encuentra radicada ante esta sala penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

III.2. Respecto a la extinción de la acción penal por prescripción.

El Cód. Pdto. Pen., señala de forma expresa que de conformidad al art. 27-8) concordante con el art. 29-1) al 4) de dicha ley, los plazos que rigen la extinción de la acción penal en 2, 3, 5 y 8 años de cometido el delito. La prescripción se computa desde la media noche del día en que se cometió el delito o cesó su consumación y no se interrumpe por el inicio de la acción penal, ya que esa interpretación vulneraría el principio de inocencia que favorece a todo imputado y la jurisprudencia vigente con relación a esta temática.

Sobre el cómputo de la prescripción se debe tomar en cuenta lo establecido en el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., que determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el código penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del Cód. Pdto. Pen., empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado conforme lo prevé el art. 31 del Cód. Pdto. Pen. y suspenderse en los siguientes casos previstos en el art. 32 del Cód. Pdto. Pen.:

- 1) Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente.
- 2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas.
- 3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,
- 4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

Ahora bien, de acuerdo a nuestra norma procesal, sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiere iniciado o no la acción penal correspondiente, lo que sin duda marca una clara diferencia con la anterior normativa sobre el particular, que en el art. 102 del Cód. Pen., establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrara.

Efectivamente, el anterior sistema procesal permitía la prolongación indefinida de los procesos y el sometimiento del imputado a la exclusiva voluntad del Ministerio Público y/o del querellante, quienes, de manera arbitraria, podían hacer abandono del proceso penal y reactivarlo después de mucho tiempo, sólo con la finalidad de evitar la prescripción, lo que determinaba la constante zozobra del imputado y la vulneración de sus derechos y garantías, fundamentalmente del principio a la seguridad jurídica.

El nuevo código de procedimiento penal, cambió radicalmente el sistema anterior; puesto que, no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción penal, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso, conforme ha quedado establecido en la jurisprudencia del Tribunal contenida en la S.C. N° 1510/2002-R, de 9 de diciembre, que de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 Cód. Pdto. Pen. Entendimiento que fue reiterado en la S.C. N° 0187/2004-R, de 9 de febrero en la que se determinó que “...para la interrupción o suspensión de la prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción. En similar sentido se ha pronunciado la S.C. N° 0101/2006-R, de 25 de enero”.

Más adelante, al referirse a la otra excepción expresó: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la S.C. N° 101/2004, sobre el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable, ha establecido la siguiente doctrina constitucional:

“...Si bien nuestra Constitución no establece de manera expresa el derecho fundamental del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, de manera implícita lo consagra al proclamar en forma genérica que la ‘celeridad’ es una de las ‘...condiciones esenciales de la administración de justicia, entendimiento que se extrae del contenido del art. 116-X Constitucional. Nos parece que una interpretación en sentido contrario sólo podría tener sustento si se aceptara que tal proclamación carece de significado, lo que no es posible tratándose de una norma jurídica, y aún más, de la norma fundamental del país, siempre cargada de significado y fines”.

A su vez, la normativa internacional sobre derechos humanos (los Pactos), que según la doctrina de este Tribunal integran el bloque de Constitucionalidad y por tanto tienen rango constitucional (Así SS.CC. Nos. 1494/2003-R, 1662/2003-R, 69/2004, entre otras), de manera expresa reconocen tal derecho, conforme a lo siguiente:

“1) Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) ‘Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

“2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3) ‘Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c. A ser juzgada sin dilaciones indebidas”.

“De lo anterior se extrae que la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables”.

Debe agregarse que el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., establece que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, estableciendo como carga procesal para quien las oponga ofrecer prueba idónea y pertinente; lo que implica, que no será suficiente el planteamiento de la excepción, sino el ofrecimiento de prueba destinada a acreditar los argumentos o fundamentos en los que se base la pretensión, se entiende encaminada a demostrar que la excepción resulta fundada.

Sobre la carga e importancia de la prueba para sustentar una pretensión se tiene desarrollado por Carnelutti: Como aquella que no sólo sirve para el conocimiento del hecho, sino también como la certeza o convicción que aquella proporciona, siendo en sentido amplio, un equivalente sensible del hecho que habrá de valorarse; o por Chiovenda: Consiste en crear el convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, suministrando los medios para tal fin.

III.3. Análisis del caso concreto.

En el caso de autos, se evidencia que la excepcionista Sandra Janeth Tordoya Rodríguez, a fin de fundamentar su pretensión de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, enfatiza que desde la presunta comisión de los delitos de fraude comercial y engaño en productos industriales que tienen como privación de libertad ambos delitos pena de 6 (seis) meses a (3) tres años, debe tenerse en cuenta los documentos consistentes en la factura comercial Invoice de 21 de enero de 2009 y el Bill of Loading documento de transporte marítimo de 1 de febrero de 2009, -habiendo transcurrido a la fecha de presentación de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en el caso del primer documento 7) años, 4 meses y 18 días; y, respecto al segundo documento habrían transcurrido 7 años, “5 y 14 días”-; por lo que considera, debe aplicarse lo previsto por el art. 29-3) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, la acción habría prescrito hace muchos años, no existiendo dentro del presente proceso causal de suspensión o interrupción del plazo para el cómputo de la prescripción, impetrando, se disponga la extinción de la acción penal por prescripción.

Tomando en cuenta que en el ordenamiento jurídico procesal penal, la prescripción como motivo de extinción de la acción penal, se halla reconocida en el inc. 8) del art. 27 del Cód. Pdto. Pen., siendo regulado el requisito temporal por el art. 29 de la norma adjetiva penal, que por disposición del art. 30 de la misma norma mencionada, inicia a computarse desde: i) La media noche del día en que se cometió el delito; y, ii) Desde la media noche en que cesó su consumación; corresponde para su procedencia, demostrarse por un lado el tiempo transcurrido conforme lo previsto por el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso; además, de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción conforme las previsiones de los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen.

En ese ámbito, conforme los antecedentes cursantes en obrados, remitidos a esta Sala Penal y de los documentos adjuntos por la excepcionista, se tiene que si bien permiten establecer la fecha del presunto acto delictivo para el inicio del cómputo; no obstante, se advierte de la excepción planteada, que no cursa prueba idónea, que permita a este Tribunal tener la certidumbre de que la imputada durante el proceso penal hasta el presente, no fue declarada rebelde o haya existido alguna causal de suspensión, limitándose a sostener la excepcionista que en el caso de autos no operaría ninguna de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción que curse en el cuaderno procesal; por lo que, los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen. no podían ser considerados, incumpliendo la imputada lo establecido en el art. 314-I del Cód. Pdto. Pen., respecto del deber que tenía de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarada rebelde; así también, tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso, pues debe tenerse presente que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de las partes, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia conforme el art. 178.I de la C.P.E., además de no corresponder emitir criterios sin bases probatorias que

puedan sustentar la decisión a tomar, en este caso no se tiene constancia expresa de que la imputada no haya sido declarada rebelde durante la tramitación de "todo el proceso penal"; puesto que, la imputada no puede desmerecer la importancia de la prueba que respalde su pretensión.

Por lo expuesto, al no existir el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que respalde la pretensión de la excepcionista; toda vez, que este Tribunal no puede subsanar las falencias en las que incurrió, corresponde declarar infundada la excepción planteada, en consideración al incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier pretensión ante una autoridad judicial y al deber que tiene la excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente, conforme el mandato establecido por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del Cód. Pdto. Pen., resuelve:

Declarar INFUNDADA la excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción de los delitos de fraude comercial y engaño en productos industriales, previstos y sancionados por los arts. 235 y 236 ambos del Cód. Pen., opuesta por la imputada Sandra Janeth Tordoya Rodríguez, con costas conforme lo dispuesto por el art. 268 del Cód. Pdto. Pen.

En cumplimiento de la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible.

Notifíquese a las partes conforme al art. 163 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, cúmplase y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán

Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Sucre, 09 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



02

Ministerio Público y otro c/ Lindón Víctor Chambi Yujra.

Falsedad material y otros

Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de junio de 2016, cursante de fs. 3237 a 3245, Lindón Víctor Chambi Yujra, opone excepción de extinción de la acción penal por Prescripción y por duración máxima del proceso, al mismo tiempo solicita la homologación de acuerdo transaccional por conciliación, respecto al delito de falsedad material, previsto y sancionado por el art. 198 del Cód. Pen., dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Bernabé Quispe Aruquipa contra el oponente.

I. Argumentos de la solicitud formulada.- El excepcionista refiere que la falsificación del documento privado, que es objeto del presente proceso habría ocurrido el 30 de octubre de 2004, dictándose la Sentencia Condenatoria el 20 de julio de 2012, y el auto de vista que la confirmó el 14 de diciembre del mismo año; posteriormente, por A.S. N° 167/2013-RRC de 13 de junio, el referido auto de vista habría sido anulado por lo que hasta la fecha de presentación de las excepciones no se hubiera emitido nueva resolución de alzada. En ese sentido, señala que desde el momento de la supuesta comisión del delito acusado habría transcurrido once años y ocho meses; por otro lado, menciona, que desde la notificación personal con la imputación el 22 de julio de 2009, hasta la fecha de presentación de la extinción, habría transcurrido seis años y once meses sin que a la fecha exista sentencia ejecutoriada; por lo que a criterio suyo de conformidad a los arts. 27-8-10 del Cód. Pdto. Pen. la acción se hubiera extinguido, en consideración a que los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado tiene una pena de 1 a 6 años de privación de libertad, y en mérito a lo dispuesto por el art. 29-1) del mismo cuerpo legal, que dispone: "que los delitos que tengan una pena máxima de seis o mayor a seis años prescriben en ocho años", considerándose además al efecto que los delitos objetos del presente proceso tienen carácter instantáneo y que en el caso de autos no habrían concurrido las causales de interrupción o suspensión; con estos argumentos, sostiene que corresponde declarar probada la excepción de prescripción y declarar extinguida la acción penal y el correspondiente archivo de obrados.

Finalmente solicita la extinción de la acción penal por conciliación, indicando que entre el querellante Bernabé Quispe Aruquipa y su persona, ambos acompañados de sus respectivos abogados llegaron a un acuerdo transaccional donde acordaron varios puntos, y al tratarse de un hecho patrimonial de conformidad a los arts. 308-4 y 27-7 del Cód. Pdto. Pen., pide la extinción de la acción penal.

II. Respuestas a las excepciones opuestas.- Por Decreto de 9 de septiembre de 2016, de fs. 3004, conforme a lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, se corrió traslado a las demás partes procesales, que responden con los siguientes argumentos:

II.1. El Ministerio Público.- Por memorial presentado el 16 de septiembre del 2016, el Ministerio Público señala que el excepcionista ya planteó con anterioridad la excepción de prescripción, que fue rechazada por Resolución N° 29/11 de 15 de marzo de 2011, siendo confirmada por A. V. N° 405/2012, señalando que en la indicada resolución ya se hizo énfasis en que el delito de uso de instrumento falsificado es un delito de carácter permanente que se llegó a consumir cuando el acusado inició el proceso ejecutivo en contra de la víctima y en cuanto a la falsificación del documento señala que no se determinó cuándo se falsificó efectivamente para poder iniciar el cómputo, indicando que si bien el referido auto de vista fue recurrido dejado sin efecto en casación por el A.S. N° 167/2013-RRC, no se habría tocado nada respecto a la prescripción, porque la competencia casacional no comprende cuestiones incidentales, señalando que las cuestiones respecto a la resolución de la prescripción habrían adquirido la calidad de cosa juzgada. Por otro lado, indica que el excepcionista de manera indebida habría tratado de recusar al tribunal en pleno por tres veces, aspecto que está prohibido por el art. 28-I de la L.O.J., situación que demostraría el carácter dilatorio, malicioso y temerario, sin que se haya operado la prescripción, en consideración además que la falsificación material y uso de instrumento falsificado son delitos de carácter público; por lo tanto, pide que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción sea declarada infundada.

Respecto a la excepción de extinción por duración máxima del proceso, señala que evidentemente se interrumpió el juicio oral desde el 21 de octubre de 2011 al 7 de marzo de 2012; sin embargo, la indicada suspensión estaría justificada, porque en ese periodo se suspendió de sus funciones a los jueces técnicos, en mérito a una sanción administrativa impuesta por el Consejo de la Magistratura, situación sobreviniente de fuerza mayor que naturalmente imposibilita la continuidad del juicio por impedimento de los jueces técnicos. Con relación a la presunta dilación en etapa de investigación preliminar, señala que el excepcionista no propuso reclamo alguno; por lo que, a su criterio el tiempo transcurrido en esa etapa no afectó a sus intereses y al no haber reclamado tal aspecto habría convalidado cualquier posible efecto, conforme a las reglas del art. 170-1-2 del Cód. Pdto. Pen., precluyendo su derecho al no haber interpuesto el remedio procesal pertinente en función al art. 134 del Cód. Pdto. Pen. Además, haciendo referencia al denominado exceso de previsión desarrollado por el A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, refiere que el imputado planteó diferentes excepciones e incidentes que a su turno fueron desestimados al ser manifiestamente dilatorios, de conformidad al art. 315-III del Cód. Pdto. Pen., situación que interrumpe los plazos; por lo que, pide se rechace la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Finalmente sobre la solicitud de extinción por conciliación, el representante del Ministerio Público concluye que este planteamiento es viable aún en estado de trámite del recurso de casación; luego de describir de manera detallada todos los antecedentes del proceso, señala que el hecho acusado y sentenciado a todas luces tiene un contenido patrimonial, que el Ministerio Público no se opone a la conciliación que está regulada por los arts. 65 y 67 de la L.O.J., y en consideración a que la L.O.M.P. en su art. 5-2, establece que el Ministerio Público buscará prioritariamente la solución del conflicto penal, prescindiendo de la persecución penal, cuando sea permitido legalmente y no exista afectación grave al interés de la sociedad, mediante la aplicación de las salidas alternativas al juicio oral, estando reguladas la conciliación dentro de las mismas.

II.2. El acusador particular: Por memorial presentado el 17 de noviembre del 2016 (fs. 3262), el acusador particular Bernabé Quispe Aruquipa, responde a la excepción opuesta, señalando que está de acuerdo con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por prescripción y por la homologación del acuerdo transaccional del acuerdo de conciliación, además indica que retira y desiste en forma simple y llana de la acusación y querrela, pidiendo el respectivo archivo de obrados y sea con las formalidades de ley.

III. Análisis y resolución de las pretensiones opuestas.-

Planteadas por el imputado las excepciones encaminadas a la extinción de la acción penal, corresponde a este tribunal emitir la respectiva resolución conforme la línea donde están establecidos por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

III.1. De la competencia de este tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

La S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: "Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., Él juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas". En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el Máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia

del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el juez o tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° '0245/2006', que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. 0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R y AC 0079/2004-ECA."

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación de recurso de casación por parte del propio excepcionista en contra del A.V. N° 84/13 de 16 de octubre, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, este tribunal tiene competencia para resolver los planteamientos del imputado.

III.2. De la conciliación.

En el presente caso, se opone las excepciones de extinción de la acción penal, fundadas en la prescripción y la duración máxima del proceso y al mismo tiempo se pide la homologación de un acuerdo transaccional y conciliación; en este sentido, inicialmente se verá la pertinencia de este último motivo de extinción de la acción, a tal efecto a continuación se sientan las bases legales y doctrinales de la conciliación, para posteriormente ver si corresponde resolver las otras dos excepciones.

Uno de los lineamientos rectores en el cambio de sistema procesal penal en el país, a partir de la vigencia del actual código de procedimiento penal, fue el establecimiento de mecanismos procesales destinados a la solución pronta y razonable del conflicto procesal penal, conocidos como las salidas alternativas, como consecuencia de un diagnóstico que permitió identificar entre otras problemáticas, el hecho de que la persecución penal perdió perspectiva en su ejercicio y el hecho de que los intereses del Estado no necesariamente resultaban compatibles con los de la víctima, determinando la necesidad de una regulación normativa que permita soluciones razonables y prontas, más cuando las limitaciones del Ministerio Público determinaban su incapacidad de ejercer la acción penal en todos los casos que deriven en el pronunciamiento de una sentencia, generando la insatisfacción en la reparación de daño; ante este panorama, es que el Código de Procedimiento Penal dotó de criterios de selección, que de modo alguno resultaban arbitrarios e injustos, sino respondían a objetivos de política criminal, encontrando sustento estas salidas alternativas en una nueva concepción destinada a la reducción del protagonismo del sistema penal tradicional y de encontrar una respuesta a la incapacidad del sistema de dar una solución pronta y razonable, encaminada no sólo a mejorar la calidad de solución a la víctima, sino también a colaborar en la búsqueda del máximo aprovechamiento de recursos de la administración de justicia, logrando una razonable eficacia en casos de mayor costo social.

Cabe añadir que la incorporación de estos institutos procesales fue una decisión político criminal, adoptada por el Estado boliviano producto del sinceramiento del sistema de justicia penal, frente a la imposibilidad real de perseguir todos los casos que llegaban a su conocimiento (principio de legalidad procesal); en esa línea, el Tribunal Constitucional en las Sentencias Nos. 1152/2002-R, 1665/2003-R y 437/2003-R, adoptó el criterio de reconocer el principio de oportunidad como excepción al principio de legalidad procesal y fundamento de las salidas alternativas. De manera específica, la S.C. N° 1152/2002-R precisó el siguiente entendimiento: "(...) la regla general del nuevo sistema procesal penal es el principio de legalidad o de obligatoriedad, según el cual corresponde al Ministerio Público instar la acción penal y dirigir la investigación (...)".

"(...) Como excepción al principio de legalidad referido se tiene el principio de oportunidad según el cual la ley en determinados supuestos faculta al fiscal abstenerse de promover la acción penal o de provocar el sobreseimiento de la causa si el proceso ya se ha instaurado, con la finalidad de facilitar el descongestionamiento del aparato judicial y de permitir a la víctima lograr la reparación del daño sufrido (...)".

"(...) Como emergencia de la aplicación del principio de oportunidad referido, están las salidas alternativas, entre ellas: la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación".

Es así, que el código de procedimiento penal, regula los criterios de oportunidad como mecanismos de descongestión temprana; la suspensión condicional del proceso y la conciliación como salidas alternativas en estricto sentido; y, el procedimiento abreviado como un mecanismo de simplificación procesal; siendo sin embargo señalar que en la práctica judicial todas ellas son concebidas como salidas alternativas.

De manera particular, la conciliación es una salida alternativa al juicio ordinario, consistente en resolver el conflicto entre partes, a través de una solución que surja de las decisiones de las partes y que sea satisfactoria para ambas, mediante la intervención de un tercero neutral, denominado conciliador, cuya función es facilitar la comunicación entre las partes para que lleguen a un acuerdo, pudiendo proponerles alternativas de solución; a partir de esta definición, desde el punto de vista doctrinal puede configurar un acto, un procedimiento y un posible acuerdo; como acto, representa el cambio de puntos de vista, de pretensiones y propuestas de composición entre partes que discrepan; como procedimiento, la conciliación se integra por los trámites y formalidades de carácter convencional o de imposición legal para posibilitar una coincidencia entre los que tienen planteado un problema jurídico o un conflicto; y, como acuerdo, la conciliación representa la fórmula de arreglo concertado por las partes.

Es importante destacar que la conciliación constituye una de las formas útiles de solución del conflicto ocasionado o derivado de un hecho delictivo, puesto que se reintegra la participación que corresponde a los verdaderos protagonistas del conflicto como son el imputado y la víctima, pero sin que un interesado directo en el mantenimiento y restauración de la armonía social, como es el Estado, quede al margen, habida cuenta que a través de su órgano competente establecerá los casos en los que resulta viable su aplicación, correspondiendo a sus

tribunales de justicia verificar si el caso concreto se halla entre los supuestos de su procedencia que desencadene en la extinción de la acción penal.

Este mecanismo procesal inicialmente fue incorporado por el art. 27-7 del Cód. Pdto. Pen., disponiendo como uno de los motivos de extinción de la acción penal la conciliación en los casos previstos en ese Código, regulando su trámite en los arts. 377 y 378, en los procesos por delitos de acción penal privada, sin que ello suponga la imposibilidad que ella se genere en procesos por delitos de acción pública conforme puede establecerse del art. 27-6 de la misma norma, que prevé también como motivo de extinción de la acción penal: "Por la reparación integral del daño particular o social causado, realizada hasta la audiencia conclusiva, en los delitos de contenido patrimonial o en los delitos culposos que no tengan por resultado la muerte, siempre que lo admita la víctima o el fiscal, según el caso".

Es decir, de dichas normas el Cód. Pdto. Pen. al enumerar las causas de extinción de la acción penal en el art. 27-6-7, parece efectuar una tajante distinción entre "reparación integral del daño particular o social causado" y la conciliación, pues los coloca en dos apartes diferenciados, pero en realidad puede asumirse que, sin ser lo mismo, la conciliación abarca aspectos de la reparación.

Otro elemento que es relevante destacar, es que a partir del 7 de febrero de 2009 se pone en vigencia la Constitución Política del Estado, en cuyo texto se encuentran varias disposiciones vinculadas a la conciliación, respecto a las cuales el Abogado Tarifa Foronda Cristian, en su libro "Conciliación Mediación en el Derecho Boliviano", en las páginas 33 a 35, desarrolla el instituto de la Conciliación en el texto constitucional, señalando que: "La Constitución Política del Estado en su art. 1 establece que 'Bolivia se funda en la pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico'... indicando que El pluralismo jurídico implica que en el interior del Estado coexiste más de un régimen jurídico que en nuestro caso es el derecho usual con el que estamos familiarizados. Si bien es cierto que el pluralismo jurídico fue incorporado en la Constitución Política para dar legalidad a la justicia comunitaria, no es menos cierto que no sólo la conciliación, sino todos los medios alternos de solución de controversias pueden ser incluidos en el denominado pluralismo jurídico ya que la conciliación extrajudicial y el arbitraje (para citar los más importantes)... Del mismo modo expresa que la C.P.E. en su art. 8 primer párrafo refiere que 'El Estado asume y promueve como principio ético-moral de la sociedad plural el principio del:...ñandereko (vida armoniosa)... principio que indica que el Estado Boliviano privilegia la solución dialogada y concertada por encima del pleito y la controversia... asimismo la Carta magna en su art. 108 num. 4 establece el deber de: 'Defender, promover y contribuir al derecho a la paz y fomentar la cultura de paz'".

Este nuevo marco constitucional explica el por qué se sigue reconociendo a la conciliación en el ordenamiento jurídico procesal penal como motivo de extinción de la acción penal, conforme se precisó en el inc. 7 del art. 27 del Cód. Pdto. Pen., el art. 327 del Cód. Pdto. Pen. fue modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, en los siguientes términos: "(Conciliación). Siempre que la conciliación sea previsible de acuerdo a normativa especial vigente: 1. La o el fiscal de oficio, deberán promover en el primer momento de iniciada la investigación y durante la etapa preparatoria en el plazo máximo de tres meses a partir de emitida la imputación formal, debiendo hacer conocer a la o el juez el resultado; 2. La o el juez de oficio, deberá promoverla antes de efectuar la conminatoria por vencimiento del término de la investigación preliminar o antes de pronunciarse sobre la ampliación del plazo de investigación dispuesta por la o el Fiscal". Resaltando que el último párrafo de este artículo establece: "Las partes podrán promover la conciliación en cualquier momento".

En concordancia, el art. 67 del L.O.J., establece el trámite de la conciliación, señalando: "I. Las juezas y Jueces están obligados a promover la conciliación de oficio o a petición de parte, en todos los casos permitidos por ley...III. No está permitido la conciliación en temas de violencia intrafamiliar o doméstica y pública y en temas que involucren el interés superior de las niñas, niños y adolescentes; IV. No está permitido la conciliación en procesos que sea parte el Estado, en delitos de corrupción, narcotráfico, que atenten contra la seguridad e integridad del Estado y que atenten contra la vida, la integridad física, psicológica y sexual de las personas".

Este conjunto de normas legales permite concluir a partir de un análisis integral en armonía con el marco constitucional, que la conciliación además en los procesos por delitos de acción privada, es posible como motivo de extinción de la acción penal en los procesos de acción pública, cuando se traten de delitos de contenido patrimonial, en delitos culposos que no tengan por resultado la muerte y en aquellos delitos que no se encuentren en el catálogo de prohibiciones previsto por el art. 67 de la L.O.J., siendo necesario sin embargo en este último supuesto, que el tribunal de justicia que conozca una pretensión destinada a la extinción de la acción penal, pondere la relevancia social del hecho teniendo en cuenta los alcances del daño causado, de modo que si éste no afecta seriamente los intereses del Estado (aclarando que si éste es parte en el proceso resulta inviable la conciliación) y la sociedad, es posible la extinción de la acción penal, en tanto la víctima o el fiscal admitan esa forma de conclusión definitiva del proceso.

En el caso de autos, se evidencia que los delitos por los cuales se viene dilucidando el proceso, son los de falsedad material y uso de instrumento falsificado que tienen a la fe pública como bien jurídico protegido, por lo que en principio corresponde destacar que no se encuentran comprendidos dentro de las prohibiciones establecidas en los incs. III y IV del art. 67 de la L.O.J., sin que pueda soslayarse la existencia del documento transaccional de 15 de febrero de 2014, por el que se tiene que el querellante como el imputado manifiestan que de su libre y espontánea voluntad llegaron a un acuerdo, conciliando sus diferencias y se comprometen a dejar sin efecto el proceso, ni intentar futuras acciones legales, situación que es ratificada específicamente por el acusador particular Bernabé Quispe Aruquipa, en su memorial que corre a fs. 3262, en el cual expresa el retiro y desistimiento en forma simple y llana de la acusación y querrela interpuesta por los delitos atribuidos al imputado, solicitando el acuerdo de partes; asimismo se observa, que el representante del Ministerio Público como titular de la acción penal pública no se opone a la conciliación, conforme se observa en la última parte de su memorial que corre de fs. 3016 a 3018, por el que da respuesta a la extinción de la acción penal consintiendo la homologación de la conciliación.

Ahora bien, con estos antecedentes, no deja de ser relevante a los fines de considerar la pretensión de la parte imputada, sopesar la relevancia del hecho que motiva el presente proceso, estableciéndose de los antecedentes que el objeto del proceso estuviera referido a la suscripción de un documento cierto, firmado por Bernabé Quispe Aruquipa, que hiciera referencia a un préstamo de un monto de dinero de \$us. 5.000, al cual se dio la calidad de documento público por medio de un proceso de reconocimiento de firmas y rúbricas; y, posteriormente se

hubiese pretendido el cumplimiento de dicho documento a través de un proceso ejecutivo civil, generando un perjuicio patrimonial sobre bienes, sujetos y resultados emergentes de dicha acción judicial, cuando el documento de referencia hubiese sido alterado y modificado sobre sus signos de autenticidad, para posteriormente hacerlo valer en el proceso ejecutivo instaurado ante un Juzgado, provocando un daño económico contra el acusador particular Bernabé Quispe Aruquipa, en mérito a la alteración del documento original de la suma de Bs. 10.000, al tener que responder, a consecuencia de este hecho delictivo, la suma de \$us. 5.000.-, que se hubiese insertado mediante la alteración de dicho documento, puesto que con el documento fraguado, el imputado hubiese pretendido hacer efectivo un monto mayor (suma que no hubiese sido entregada), mediante el referido proceso civil de cobro de dineros, con el que pretendió hacer rematar un bien inmueble de propiedad del acusador particular.

La relación precedente, demuestra a esta sala penal que el hecho que motiva la presente causa, tal como destaca el Ministerio Público como titular de la acción penal pública, tiene un contenido patrimonial y fundamentalmente no afecta de manera relevante el interés de la sociedad, que justifique la prosecución de la causa ante la existencia de un acuerdo transaccional entre el imputado y la víctima; por lo que, estando cumplidos los requisitos para la declaratoria de extinción de la acción penal por conciliación fundamentalmente por la necesidad de privilegiar la solicitud dialogada y concertada del conflicto en el marco de la Constitución y ante la constatación de que el objeto del proceso no se haya comprendido entre las prohibiciones que inviabilizan la conciliación, corresponde dar curso a la solicitud realizada por el imputado; dejándose constancia que al darse curso a la extinción por la referida conciliación, ya no corresponde ingresar al análisis de fondo de las extinciones de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 44 in fine y 315 del Cód. Pdto. Pen., resuelve declarar:

FUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por conciliación del delito de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Cód. Pen., opuesta por Lindón Víctor Chambi Yujra de fs. 3237 a 3245; en consecuencia, dispone el archivo de obrados, debiendo remitirse actuados al Juzgado de origen.

En cumplimiento de la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente Resolución no es recurrible.

Notifíquese a las partes conforme al art. 163 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán

Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Sucre, 09 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



03

Ministerio Público c/ Rose Mary Solíz Aréballo
Asesinato y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de abril del 2016, cursante de fs. 253 a 255, Rose Mary Solíz Aréballo, opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la excepcionista, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y asesinato en grado de Tentativa, previstos y sancionados por los arts. 252-1-5 y 252 con relación al 8, todos del Cód. Pen., respectivamente.

I. Argumentos de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción: La imputada, en su memorial de extinción de la acción penal por prescripción, alega en su fundamentación fáctica, que el hecho por el cual se la juzga, ocurrió el 21 de diciembre de 2005, y que la sentencia condenatoria dictada en su contra la cual le impone la pena de 30 años de reclusión sin derecho a indulto, se encuentra pendiente de resolución de su recurso de "apelación restringida" (sic).

Haciendo referencia a lo dispuesto por los arts. 115-I, 178 y 180-I de la C.P.E., art. 8-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14-3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; refiere que, en el caso de autos no existe causales de interrupción o suspensión para el cómputo de la prescripción, siendo posible declarar la extinción de la acción penal, pues desde el día de la comisión del hecho ilícito-22 de diciembre de 2005- el hecho había prescrito el 22 de diciembre del 2013, conforme lo preceptuado por el art. 29-1 del Cód. Pdto. Pen.

En el otrosí 1ro, del memorial de su solicitud de extinción, refiere que adjunta fotocopias legalizadas de todo el cuaderno de control jurisdiccional, fotocopia de su carnet y certificado de permanencia y conducta del centro penitenciario en el cual guarda detención preventiva.

II. Respuestas a la excepción opuesta: Por Decreto de 28 de junio de 2016, a fs. 258, conforme a lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, se corrió traslado a las partes procesales, así se tiene de las diligencias a fs. 259 de obrados.

II.1. Respuesta de las partes: Notificadas las partes, el Ministerio Público y la defensoría de la niñez y adolescencia, no presentaron respuesta al incidente planteado por la imputada.

III. Análisis y resolución de la excepción opuesta

III.1. De la competencia de este tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

La S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: "Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas". En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el Máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el juez o tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° 0245/2006, que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. '0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R' y AC 0079/2004-ECA".

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación del recurso de casación por parte de la propia excepcionista contra el Auto de Vista de 12 de agosto de 2015 (fs. 202 a 205 vta.), la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que, en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, la citada instancia, se encuentra revestida de competencia para resolver la excepción opuesta.

III.2. De la prescripción:

El código de procedimiento penal, señala de forma expresa que, de conformidad a lo dispuesto por el art. 27-8 concordante con el 29-1 al 4 de la misma Ley, los plazos que rigen para la extinción de la acción penal son de 2, 3, 5 u 8 años de cometido el delito. La prescripción se computa desde la media noche del día en que se cometió el delito o cesó su consumación y no se interrumpe por el inicio de la acción penal, ya que esa interpretación vulneraría el principio de inocencia que favorece a todo imputado y la jurisprudencia vigente con relación a esta temática.

Sobre el cómputo de la prescripción se debe tomar en cuenta lo establecido por el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., el cual, determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el código penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del Cód. Pdto. Pen., empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación, y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado conforme lo prevé el art. 31 del Cód. Pdto. Pen. y suspenderse en los siguientes casos previstos en el art. 32 del Cód. Pdto. Pen.:

1. Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente.
2. Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas.
3. Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,
4. En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

Ahora bien, de acuerdo a nuestra norma procesal, sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente, lo que sin duda marca

una clara diferencia con la anterior normativa sobre el particular, que en el art. 102 del Cód. Pen., establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrara.

Efectivamente, el anterior sistema procesal, permitía la prolongación indefinida de los procesos y el sometimiento del imputado a la exclusiva voluntad del Ministerio Público y/o del querellante, quienes, de manera arbitraria, podían hacer abandono del proceso penal y reactivarlo después de mucho tiempo, sólo con la finalidad de evitar la prescripción, lo que determinaba la constante zozobra del imputado y la vulneración de sus derechos y garantías, fundamentalmente del derecho a la seguridad jurídica.

El nuevo código de procedimiento penal, conforme se tiene dicho, cambió radicalmente el sistema anterior, puesto que no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso, conforme ha quedado establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la S.C. N° 1510/2002-R, de 9 de diciembre, que de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 Cód. Pdto. Pen. Entendimiento que fue reiterado en la S.C. N° 0187/2004-R, de 9 de febrero, en la que se determinó que '...para la interrupción o suspensión de la prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción'. En similar sentido se ha pronunciado la S.C. N° 0101/2006-R de 25 de enero".

Más adelante, al referirse a la otra excepción expresó: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la S.C. N° 0101/2004, sobre el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable, ha establecido la siguiente doctrina constitucional:

"...Si bien nuestra Constitución no establece de manera expresa el derecho fundamental del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, de manera implícita lo consagra al proclamar en forma genérica que la 'celeridad' es una de las '...condiciones esenciales de la administración de justicia', entendimiento que se extrae del contenido del art. 116-X Constitucional. Nos parece que una interpretación en sentido contrario sólo podría tener sustento si se aceptara que tal proclamación carece de significado, lo que no es posible tratándose de una norma jurídica, y aún más, de la norma fundamental del país, siempre cargada de significado y fines".

'A su vez, la normativa internacional sobre derechos humanos (los Pactos), que según la doctrina de este Tribunal integran el bloque de Constitucionalidad y por tanto tienen rango constitucional (Así SS.CC. Nos. 1494/2003-R, 1662/2003-R, 69/2004, entre otras), de manera expresa reconocen tal derecho, conforme a lo siguiente:

'1) Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8-1) 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'.

'2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14-3) 'Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c. A ser juzgada sin dilaciones indebidas'.

'De lo anterior se extrae que la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables'.

Debe agregarse lo previsto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., el cual, dispone que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, estableciendo como carga procesal para quien las oponga, la obligatoriedad de ofrecer prueba idónea y pertinente; lo que implica, que no será suficiente el planteamiento de la excepción, sino el ofrecimiento de prueba destinada a acreditar los argumentos o fundamentos en los que se base la pretensión, se entiende encaminada a demostrar que la excepción resulte fundada.

Sobre la carga e importancia de la prueba para sustentar una pretensión se tiene desarrollado por Carnelutti: Como aquella que no sólo sirve para el conocimiento del hecho, sino también como la certeza o convicción que aquella proporciona, siendo en sentido amplio, un equivalente sensible del hecho que habrá de valorarse; Chiovenda señaló que: Consiste en crear el convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, suministrando los medios para tal fin.

III.3. Análisis del caso concreto: Ingresando al análisis del caso de autos, la excepcionista Rose Mary Solíz Arévalo, a fin de sustentar su solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, acompañó como prueba fotocopias legalizadas correspondientes a la etapa preliminar y preparatoria, así como un certificado de permanencia y disciplina, emitido por el director del régimen penitenciario de San Pedro de la localidad de Sacaba provincia Chapare del Departamento de Cochabamba.

Entonces, tomando en cuenta que en el ordenamiento jurídico procesal penal, el instituto jurídico de la prescripción, como motivo de la extinción de la acción penal, se halla reconocida por el art. 27-8) del Cód. Pdto. Pen. y regulado el requisito temporal por el art. 29 de la misma norma Adjetiva Penal. Así, por disposición del art. 30 de la misma norma, dicho plazo inicia a computarse desde: i) La media noche del día en que se cometió el delito; o, ii) Desde la media noche en que cesó su consumación, de modo tal, que corresponde para su procedencia, demostrarse; por un lado, el tiempo transcurrido conforme a lo previsto por el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso; además, de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, conforme las previsiones contenidas en los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen.

En ese ámbito, se advierte de la excepción planteada, que la excepcionista además de hacer referencias a las normas que regulan el instituto de la prescripción, se limitó a señalar que desde el momento de la comisión del hecho ilícito -22 de diciembre de 2005- hasta la fecha de emisión de la certificación por el Director del Establecimiento Penitenciario de San Pedro de Sacaba, transcurrieron 10 años, 2 meses y 2 días; en primer lugar, corresponde señalar que del examen de las fotocopias legalizadas adjuntadas al incidente de extinción de la acción penal, se tiene, que evidentemente el hecho ilícito ocurrió el 21 de diciembre del 2005; por lo que, el plazo de la prescripción comenzó a correr desde la media noche del referido día.

Sin embargo, las fotocopias adjuntadas al presente incidente, así como el certificado emitido por el Director del Establecimiento Penitenciario "San Pedro", de Sacaba, no son medios idóneos para acreditar que la imputada, no hubiera sido declarada rebelde, o que en el caso de autos no hubiera concurrido alguna de las causales de suspensión del término de la prescripción descritas por el art. 32 del Cód. Pdto. Pen.; por lo expuesto, se tiene que la excepcionista, no cumplió con lo establecido por el art. 314-I del Cód. Pdto. Pen., al no haber acreditado con medio idóneo la inexistencia de causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción

No debe perderse de vista, que a esta sala penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes, pero siempre basada en el planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de los sujetos procesales, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia, conforme a lo preceptuado por el art. 178-I de la C.P.E.; no correspondiéndole emitir criterios sin bases probatorias que sustenten la decisión final.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del Cód. Pdto. Pen., resuelve:

Declarar **INFUNDADA** la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de Asesinato y por el mismo delito en grado de Tentativa, conforme lo previsto y sancionado por los arts. 252-1-5, 252 relacionado con el art. 8, todos del Cód. Pen., opuesta por la imputada Rose Mary Solíz Arévalo, con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del Cód. Pdto. Pen.

En cumplimiento de la jurisprudencia constitucional desarrollada en la S.C.P. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente Resolución no es recurrible, debiendo notificarse a las partes conforme al art. 163 del Cód. Pdto. Pen.

Notificadas las partes, procédase al sorteo de la causa para el análisis de fondo del recurso.

Regístrese, cúmplase y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán

Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Sucre, 09 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



04

Ministerio Público y otra c/ Julio Cesar Martins y otro

Asesinato y otros

Distrito: Beni.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 17 de diciembre de 2009 y 26 de febrero de 2010, cursante de fs. 516 a 517 vta. y fs. 548 a 551 vta. Marcelo Roca Rodríguez y Julio Cesar Martins, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 51/2009 de 27 de noviembre, de fs. 465 a 470 vta., pronunciado por la sala penal de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Annetty Herrera Schmitter vda. de Antelo contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 252-2-3-4; y, 132 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 1/2009 de 26 de enero (fs. 303 a 324), el Tribunal de Sentencia de Guayaramerín de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial del Beni, declaró a los imputados Julio Cesar Martins y Marcelo Roca Rodríguez, culpables del delito de asesinato previsto y sancionado por el art. 252-2-3-4-7 del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto; asimismo, se dictó sentencia absolutoria en favor de los señalados imputados por el delito de Asociación Delictuosa tipificado por el art. 132 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Julio Cesar Martins (fs. 391 a 400 vta.) y Marcelo Roca Rodríguez (fs. 417 a 423), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 51/2009 de 27 de noviembre, dictado por la sala penal de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial del Beni, que declaró improcedente los citados recursos y confirmó la Sentencia pronunciada.

c) Por diligencias de 11 de diciembre de 2009 (fs. 484) y 20 de febrero de 2010 (fs. 498), fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista y el 17 de diciembre de 2009 y 26 de febrero de 2010, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos de los recursos de casación: De los memoriales de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación de Marcelo Roca Rodríguez.

1) El recurrente alega que interpuso su recurso de casación contra el A.V. N° 51/2009 de 27 de noviembre, fundamentando los agravios sufridos denunciando que: i) Los jueces de sentencia realizaron una mala apreciación de la pruebas aportadas en el proceso, existiendo inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, que se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio y en hechos no acreditados; y, en valoración defectuosa de la prueba; ii) Que en la declaración de la esposa de la víctima existe una contradicción, ya que en el acta de reconocimiento (prueba MP-13), mencionó que la motocicleta fue conducida por Darío Carlos de Lima junto a Marcelo Roca; por otro lado, en su declaración informativa aseguró tener conocimiento que la persona que asesino a la víctima fue Francisco Xavier Piheiro (Chicao), entonces donde estaba el tercero, lo cual significa la carencia de valor testifical ante dicha contradicción, entonces debió aplicarse los arts. 354 con relación al 201 del Cód. Pdto. Pen.; iii) Se dio crédito a la declaración de Javier Alquiza Eguez, quien fue su padrastro y que al ser un hombre despechado; y, dolido porque su pareja le echó de su lado, con quien no tenía buena relación, lo cual ingresa en la teoría del árbol envenenado; y, iv) El Ministerio Público hizo relación de los socios de la Empresa SIMA SRL, que tuvieron diferencias y en todo ese enredo no le tocaba ningún rol, al no conocerlos, entonces el juzgador debió cumplir el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., habiendo impugnado todas las pruebas pidiendo su exclusión probatoria. Consiguientemente, dichas pruebas al no cumplir con las formalidades legales en su tramitación se vulneró su derecho a la seguridad jurídica, debido proceso y defensa, que es defecto absoluto.

2) Arguye, que el tribunal de alzada no valoró las pruebas aportadas en juicio como es debido, así como los Jueces de Sentencia, negándole su solicitud en apelación restringida, puesto que existían contradicciones, pudiéndose aplicar el in dubio pro reo y no así la condena de treinta años que es una violación del art. 116 de la C.P.E. y art. 6 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, cita la S. C. N°722/2002-R de 17 de junio.

II.2. Del recurso de casación de Julio Cesar Martins.

1) Denuncia que el proceso tiene raíces envenenadas transgrediendo el debido proceso y en aplicación del art. 15 de la L.O.J. que es de ineludible revisión al no garantizarse la tutela judicial efectiva, ya que habiendo un menor de edad se precisa desde el inicio la intervención por él, como establece el art. 2 segunda parte del Cód. Pdto. Pen. arts. 217 y 225 del Código Niña, Niño y Adolescente plasmado en los AA.SS. Nos. 575 de 4 de noviembre de 2004 y 8 de 26 de enero de 2007.

2) Señala que el delito doloso de co-autoría o participación conjunta, debió ser fundamentado conforme los arts. 20 y 24 del Cód. Pen., indicando cual ha sido la participación de cada uno de ellos y como han cooperado para su finalidad, exigencia de la S.C. N° 905/2006-R y A.S. N° 59 de 27 de enero de 2008, además de existir prohibición de convalidar defectos absolutos de acuerdo al A.S. N° 223 de 4 de abril de 2006.

3) Arguye que: i) Lo repetido en juicio oral de la instigación a delinquir corresponde al art. 23 y no al art. 20 del Cód. Pen., conforme el A.S. N° 4 de 26 de enero de 2007, además invoca los AA.SS. Nos. 15 de 26 de enero de 2007 y 944 de 15 de noviembre de 2007; ii) Existió defecto absoluto en la negativa injustificada de la producción de la prueba de la inspección y reconstrucción de la muerte de Ian Antelo, vulnerando su derecho a la defensa y debido proceso, que estuvo ofrecido como prueba de descargo. Cita los AA.SS. Nos. 241 de 5 de julio de 2006, 52 de 20 de septiembre de 2006, 369 de 5 de abril de 2007, 97 de enero de 2005 y 639 de 9 de diciembre de 2003; iii) Debió existir la individualización de la pena principal y accesoria conforme la acusación y no de manera oficiosa el Tribunal de juicio analizar de manera oficiosa que fue Darío "chicao" quien disparó a la víctima.

4) Relata que el Tribunal de alzada inobservando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., no analizó ni valoró lo dicho en la apelación restringida de los actos ilegales establecidos en el art. 169 con relación al art. 370-1) al 11) de la L. N° 1970 y otros defectos cuyo saneamiento reclamo, que al no haberse analizado minuciosamente se hubiesen dado cuenta que se vulneró el derecho a la defensa y el debido proceso y al convalidar el fallo apelado hizo suyos los defectos de los jueces inferiores previstos en el art. 169-2)-3)-4) del Cód. Pdto. Pen., citando al efecto la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio.

5) Argumenta que el Tribunal de apelación no analizó el principio de la legalidad y la obtención ilícita de la prueba conforme los precedentes citados, como son las SS.CC. Nos. 1034/200-R, 0119/03-R, 418/2000-R, 1276/2001-R, 0361/03, 313/2002-R, 346/02, 546/02, 547/02, 1991/02, 1102/02, 1107/02 y 1299/02-R; asimismo, dicha resolución adolece de la debida fundamentación previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que sólo realizó una relación circunstancial sobre la apelación y declaró improcedente, invocando el A.S. N° 472/2005 de 8 de diciembre de 2005.

6) El Tribunal departamental no analizó los defectos previstos en el art. 169-2)-3)-4) del Cód. Pdto. Pen., que fueron expuestos en la apelación restringida, convalidando de esta manera dichas violaciones, sin tomar en cuenta que en la tramitación del proceso se vulneró el derecho a la defensa, legalidad jurídica a ser oído por Tribunal imparcial e independiente, a la potestad del acusado de ofrecer pruebas de descargo, a la obtención lícita de la prueba y a los medios probatorios, violando el principio de contradicción que se constituye en un defecto absoluto de la Sentencia, haciendo suyas dichas omisiones y violaciones. Tampoco hizo referencia al precedente contradictorio, S.C. N° 0886/2003-R de 1 de julio, ni analizó si era aplicable a la problemática. Invoca la S.C. N° 0886/2003-R de 1 de julio.

7) El Tribunal de alzada no realizó la valoración de las pruebas presentadas en la audiencia de fundamentación de la apelación restringida, obtenidas de forma extraoficial que son las entrevista policiales que caen en lo ilícito, pruebas que no debieron ser valoradas por el Tribunal de Sentencia, al ser entrevista policiales fuera del territorio nacional, vulnerando de esta manera el debido proceso, la legítima defensa y la obtención de prueba de forma lícita, además de tomarse declaración de un súbdito brasileño quien no hablaba español, sin observar el art. 172 segunda parte del Cód. Pdto. Pen.

8) Reclama que el Tribunal de alzada al no fundamentar adecuadamente su fallo y convalidar la defectuosa valoración de la prueba, hicieron suyos los defectos previstos en el art. 370-5-6) del Cód. Pdto. Pen., donde el Tribunal de Sentencia valoró defectuosamente la prueba para comprobar el hecho punible y no para saber quiénes eran los autores, con ello se convalidó lo defectos del tribunal de juicio.

9) Dice: i) Que el ad quem efectuó una relación circunstancial del hecho pero no se percató al redactar la resolución que el hecho sucedió en la noche y no después de un almuerzo; ii) Se da credibilidad a la declaración de Alquisá cuando su testimonio carece de eficacia, ya que estaba separado de la madre de uno de los imputados; y, iii) Tercero objeta la declaración de Ángel Vásquez, Darío Carlos Lima, además que la declaración de Annetty Herrera no puede ser suficiente para individualizar al autor por el shock emocional sufrido al momento de la muerte de la víctima, sin haberse realizado el desfile identificativo conforme el procedimiento penal y la Constitución.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 de la norma Adjetiva Penal.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 de la norma procesal de la materia, cuales son:

i. Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii. Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

iii. Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación: Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos, la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del Tribunal de Casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este Tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que, este tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, en los supuestos antes destacados, de acuerdo a lo siguiente:

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.- En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación, no mereció o merecieron debida fundamentación; o sobre qué cuestiones se incurrió en omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos, o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos:

V.1. Del recurso de casación de Marcelo Roca Rodríguez: En el caso de autos, se constata que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; toda vez, que fue notificado el 11 de diciembre de 2009, con el auto de vista impugnado, presentando el recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días que otorga la ley.

El recurrente en relación al primer motivo, esencialmente denuncia que: i) El a quo incurrió en una inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, basándose en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio y en valoración defectuosa de la prueba; ii) Existe contradicción en la declaración de la esposa de la víctima por ello debió aplicarse los arts. 354 con relación al 201 del Cód. Pdto. Pen.; iii) Se dio crédito a la declaración de Javier Alquiza Eguez, quien era padrastro de uno de los imputados, con quien no tenía buena relación; iv) El Tribunal de Sentencia debió cumplir el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., ya que no conoció a los socios de la empresa, con todo ello se vulneró el derecho a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la defensa; al respecto, es preciso referir que se evidencia que todos los argumentos de las denuncias señaladas versan sobre el juicio oral (de las declaraciones) y la emisión de la sentencia, sin que se haya establecido algún agravio que le hubiere generado la emisión del auto de vista, correspondiendo recordar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación, en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal. En tal virtud, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista y los contenidos en el precedente contradictorio que se invoque, aspectos que no ocurrieron en el presente motivo; consiguientemente, corresponde declarar inadmisibles el presente motivo por el incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al segundo motivo, principalmente denuncia que el Tribunal de alzada no valoró las pruebas aportadas, negándole su petición planteada en apelación y al existir contradicciones pudieron aplicar el in dubio pro reo; y, no así condenarle a treinta años, lo cual es una violación del art. 116 de la C.P.E. y el art. 6 del Cód. Pdto. Pen.; a cuyo efecto, invoca la S.C. N° 722/2002-R de 17 de junio. Al respecto, se tiene que el recurrente expone de manera imprecisa el agravio por cuanto omite explicar qué prueba debió haber sido valorada por el tribunal de apelación y cuál la utilidad de su ponderación para la resolución de la causa; además, soslaya el hecho de que sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos emitidos por el tribunal de casación son considerados como precedente judicial a invocar; en consecuencia, no existe en motivo de casación, la explicación clara y precisa respecto de la presunta contradicción del auto de vista recurrido con algún precedente contradictorio, conforme establece el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., ello significa que esta resolución no puede ser considerada para realizar la contrastación requerida; por ello, el presente motivo deviene en inadmisibles.

V.2. Del recurso de casación de Julio Cesar Martins: En el caso de autos, se constata que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; toda vez, que fue notificado el 20 de febrero de 2010, con el auto de vista impugnado, presentando el recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días que otorga la ley.

En relación al primer motivo, en el que el recurrente, reclama que el proceso tiene raíces envenenadas transgrediendo el debido proceso, ya que existió un menor de edad sin que nadie interviniera por él; en segundo agravio, que el delito doloso de co-autoría o participación conjunta, debió ser fundamentado conforme los arts. 20 y 24 del Cód. Pen., indicando cuál ha sido la participación de cada uno de ellos y como han cooperado para su finalidad; y, en el tercero, que lo referido en juicio oral sobre la instigación a delinquir corresponde aplicar el

art. 23 y no el art. 20 del Cód. Pen., que existió defecto absoluto por la negativa de la producción de la prueba de la inspección y reconstrucción de la muerte de Ian Antelo, que vulnera su derecho a la defensa y debido proceso y que no existió la individualización de la pena principal y accesoria de acuerdo a la acusación, analizando el Tribunal de juicio de oficio que Chicao fue quien disparo a la víctima; se advierte que la parte recurrente basa sus motivos en actuaciones relativas al proceso pena, al juicio oral (instigación a delinquir y negativa de producción de pruebas) y los argumentos contenidos en el fallo de mérito emitido en juicio (interpretación de la norma sustantiva, individualización de la pena), pretendiendo que este Máximo Tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la sentencia y actuaciones previas a su emisión, buscando inducir a un nuevo control de legalidad dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello; puesto que, la misma ya fue objeto de análisis por parte del Tribunal de alzada; en todo caso, corresponde al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al auto de vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la sentencia de mérito, menos actuaciones procesales correspondientes al juicio oral; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retomar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento de las denuncias traídas en este motivo

A lo referido se suma que, la mera invocación de los autos supremos sin explicar la contradicción con el auto de vista que debió ser impugnado (como ocurrió en el primer motivo) o la cita de autos supremos que con los datos proporcionados no fue posible su identificación (lo que se denota en el segundo y tercer motivo) también es un defecto insalvable; toda vez, que estos dos aspectos hacen al incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por ello los tres motivos analizados resultan inadmisibles.

En esta parte, igualmente es necesario aclarar que las sentencias constitucionales citadas o invocadas por el recurrente, al no tener calidad de precedentes, de acuerdo a lo determinado en el párrafo primero del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no pueden ser considerados para la constatación del cumplimiento de los requisitos de admisión.

En cuanto al cuarto motivo, si bien primordialmente y de manera genérica, denuncia que el Tribunal de alzada no observó el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto no analizó ni valoró todos los defectos reclamados en apelación restringida contenidos en el art. 370-1) al 11), infringió su derecho a la defensa y al debido proceso; empero no invoca ningún precedente contradictorio, a fin de realizar el examen de contrastación, aspecto ineludible que debe cumplir el recurrente, conforme prevé los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, este Tribunal ha establecido los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio reclamado sobre falta de fundamentación, pero ello solo es posible cumpliendo ciertos requisitos básicos, ya explicados en el punto IV de esta resolución, estableciéndose en el presente motivo que el recurrente no identifica punto por punto los errores del auto de vista impugnado pues de forma genérica aduce que el auto de alzada no habría observado el art. 124 sin explicar las razones de dicha postulación, tampoco realiza una explicación de la relevancia del referido defecto en la resolución de la causa, lo que impide a este Tribunal abrir su competencia a fin de conocer el fondo de su reclamo, deviniendo el presente motivo como inadmisibles.

Sobre la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, invocada como elemento contradictorio, debe tenerse presente que solo son considerados precedentes contradictorios los autos de vista emitidos por los Tribunales Departamentales y las Resolución de Casación que dejan sin efecto los autos de vista impugnados; y, no así las sentencias constitucionales; por ello, dicha resolución no puede ser considerado para el análisis de fondo.

En cuanto al quinto motivo, principalmente reclama que: a) El Tribunal de alzada no hizo el análisis del principio de legalidad y la obtención ilícita de prueba de acuerdo a la SS.CC. Nos. 1034/200-R, 0119/03-R, 418/2000-R, 1276/2001-R, 0361/03, 313/2002-R, 346/02, 546/02, 547/02, 1991/02, 1102/02, 1107/02 y 1299/02-R; al respecto, debe recordarse que sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los Autos Supremos emitidos por el Tribunal de casación son considerados como precedente judicial a invocar, conforme establece el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., ello significa que estas resoluciones no puedan ser consideradas como elemento de contrastación; b) El auto de vista carece de la debida fundamentación previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que solo realizó una relación circunstancial sobre la apelación, declarando la improcedencia; sobre ello, si bien invoca el A.S. N° 472/2005 de 8 de diciembre de 2005, pero no explica cual el hecho similar, ni la posible contradicción con el auto de vista que impugna, requisito exigido por los arts. 416 y 417 de la norma adjetiva penal, además de no identificar qué punto de la resolución carece de la debida fundamentación, menos motivar el reclamo; estos dos aspectos, la invocación de sentencias constitucionales como elementos de contrastación y la ausencia de la explicación de la contradicción exigida por el procedimiento penal, inviabiliza la posibilidad de ingresar al conocimiento de la denuncia traída en este motivo.

En lo que se refiere al sexto motivo, fundamentalmente el recurrente denuncia que el tribunal de apelación no analizó los agravios planteados en apelación restringida sobre los defectos previstos en el art. 169-2-3-4 del Cód. Pdto. Pen., sin considerar que durante el proceso se vulneró el derecho a la defensa, legalidad jurídica y a ser oído por tribunal imparcial e independiente, a la obtención ilícita de la prueba y a los medios probatorios, violando el principio de contradicción, lo que tilda de defecto absoluto en la Sentencia. Al respecto, se tiene que la parte impugnante, no explica la posible contradicción con algún precedente, conforme exige la norma procesal de la materia. En cuanto a los criterios de flexibilización, denuncia de manera imprecisa que el tribunal de alzada no analizó los defectos previstos en el art. 169-2-3-4, lo que habría derivado en la lesión de sus derechos; sin embargo, no especifica de manera clara qué aspectos denunciados, que habría basado en dicha norma procesal, no habrían sido analizados, mucho menos explica cuál la incidencia de la omisión de análisis que cuestiona, en la decisión final de la causa; por lo que el impugnante, no cumplió con los requisitos mínimos para la admisión excepcional del motivo en análisis inobservando la carga procesal de explicar de manera clara y precisa en qué consiste la restricción o disminución de los derechos que alega lesionados, provocando la declaratoria de inadmisibilidad.

Respecto a la S.C. N° 0886/2003-R de 1 de julio, como se señaló anteriormente no es una resolución para ser considerada como precedente contradictorio; toda vez, que no es reconocida dicha calidad por el procedimiento penal, al ser considerados precedentes solamente los autos de vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos emitidos por este tribunal.

Sobre el séptimo motivo, si bien denuncia esencialmente que el tribunal de apelación no realizó la valoración de las pruebas presentadas en la audiencia de fundamentación de la apelación restringida, haciendo alusión de manera genérica a entrevistas policiales, obtenidas de forma extraoficial fuera del territorio nacional, entrevistas policiales que no debieron ser valoradas por el Tribunal de Sentencia, vulnerando el debido proceso, la legítima defensa y la obtención de prueba de forma lícita, en inobservancia del art. 172 segunda parte del Cód. Pdto. Pen.; empero, no invoca precedentes contradictorios, menos explica la posible contradicción con el auto de vista que se impugna, incumpliendo de esta manera la previsión establecida por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a los requisitos de flexibilización, en atención a la denuncia de lesión de derechos que hace el recurrente, se tiene que no obstante que el impugnante, cuestiona claramente que el tribunal de apelación no realizó la valoración de las pruebas presentadas en audiencia de fundamentación oral de la apelación restringida, identificando dichas pruebas y alegando lesión a sus derechos el debido proceso, la legítima defensa y la obtención de prueba de forma lícita; sin embargo, no explica cuál la relevancia o incidencia de la consideración o valoración (como expresamente aduce el recurrente) de parte del tribunal de alzada para la decisión final de la causa, deviniendo el presente motivo en inadmisibile.

En lo referente al octavo motivo, denuncia el recurrente principalmente que el Tribunal de alzada no fundamentó de manera adecuada su fallo y convalidó los reclamos realizados en apelación restringida de los defectos previstos en el art. 370-5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., sin que el Tribunal de Sentencia haya valorado para saber quiénes eran los autores, de ello queda resulta evidente que no se invocó ningún precedente contradictorio para ser sometido al análisis con el auto de vista impugnado, requisito esencial establecido en los arts. 416 y 417 de la L. N° 1970, que no fue observado por el recurrente.

Asimismo, este tribunal estableció los presupuestos de flexibilización para la admisión ante la denuncia de falta de fundamentación; entre los que se exige, además de la identificación de los aspectos cuya falta o ausencia de fundamentación se extraña, que en el caso concreto resultaría la ausencia de fundamentación y convalidación de los defectos previstos en el art. 370-5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente omite explicar la relevancia e incidencia de esa falta de fundamentación, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado; consecuentemente, al no cumplir con todos los requisitos para flexibilizar los criterios de admisión, el presente motivo deviene en inadmisibile.

Finalmente respecto al noveno motivo, el recurrente si bien reclama que: i) Los vocales no se percataron al redactar el auto de vista que el hecho sucedió en la noche y no después de un almuerzo; ii) La declaración de Alquiza carece de credibilidad, al estar separado de uno de los imputados y con quien no tenía buena relación; y, iii) Las declaraciones de Ángel Vásquez, Darío Carlos Lima y Annetty Herrera no son suficientes para individualizarlo como autor del hecho; sin embargo, no invoca ningún precedente contradictorio, requisitos establecidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. para realizar el examen de admisibilidad; consiguientemente ante el incumplimiento de este presupuesto el presente motivo deviene como inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLES** los recursos de casación formulados por Marcelo Roca Rodríguez, cursante de fs. 516 a 517 vta. y Julio Cesar Martins, de fs. 548 a 551 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán

Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Sucre, 09 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos .- Secretario de Sala.



05

Ministerio Público y otro c/ Samuel Roca Pérez y otra.
Homicidio y otros
Distrito: Santa Cruz.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2016, cursante de fs. 699 a 700 vta., Olga Eliane Poma, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 48 de 29 de julio de 2016 (fs. 687 a 689 vta.), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, además de Mery Ruth Chaparro Nina y Edwin Rolando Choque Condori, contra la recurrente y Samuel Roca Pérez, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato y Homicidio, previstos y sancionados por los arts. 251 y 252 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 8/2016 de 26 de febrero (fs. 547 a 557 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Santa Cruz, declaró a Samuel Roca Pérez, autor de la comisión del delito de homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de presidio, con costas; asimismo, le absolvió del delito de asesinato; por otro lado, declaró a Olga Eliane Poma autora del delito de robo agravado en grado de Tentativa, tipificado por los arts. 332 con relación al 8 del Cód. Pen., estableciendo la pena de siete años de reclusión, con costas; asimismo, le absolvió de los delitos de asesinato y homicidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Olga Eliane Poma (fs. 566 a 569), los acusadores particulares Mery Ruth Chaparro Nina y Edwin Rolando Choque Condori (fs. 629 a 636 vta.) y los representantes del Ministerio Público (fs. 644 a 646), interpusieron recurso de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 48 de 29 de julio de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles y procedentes los citados recursos, interpuestos por Olga Eliane Poma, Mery Ruth Chaparro Nina y Edwin Rolando Choque Condori; además, del Ministerio Público y anuló totalmente la sentencia, disponiendo el reenvío del expediente.

c) Por diligencia de 22 de septiembre de 2016 (fs. 691), fue notificada la recurrente con el referido auto de vista; y, el 28 de del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo: La recurrente, haciendo referencia inicialmente al contenido del recurso de apelación restringida, asevera que “debe admitirse su interposición, porque se invoca motivos estrictamente legales que habilitan el recurso de apelación...”, sosteniendo que el auto de vista recurrido, realizó una violación flagrante al debido proceso, al valorar el art. 370-5)-6) del Cód. Pdto. Pen., con sus respectivos fundamentos “pero sorprendentemente fallan declarando admisible e improcedente la apelación”, favoreciendo a la parte civil y al Ministerio Público, de quienes sus pretensiones fueron la de anular la sentencia, lo que a su juicio vulnera el debido proceso y la presunción de inocencia, debiendo el tribunal de apelación “conceder la tutela solicitada”, señalando más adelante que el recurso fue interpuesto dentro de los alcances de lo establecido por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., dejándole en indefensión contra la injusta Sentencia. En la parte final de su recurso cita los AA.SS. Nos. 47 de 28 de enero de 2003, 97 de 18 de febrero de 2004 y 98/2007 de 31 de enero de 2007.

Concluye solicitando que se admita el recurso de casación y se proceda a la revisión excepcional de oficio conforme al art. 15 de la L.O.J. y se deje sin efecto el auto de vista recurrido.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.- El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo establecido por la normativa penal; habida cuenta, que la recurrente fue notificada con la resolución recurrida de casación el 22 de septiembre del 2016, formulando el recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el único motivo de casación, la recurrente denuncia que se estaría vulnerando el debido proceso y la presunción de inocencia, dejándolo en estado de indefensión debido a que el Auto de Vista recurrido no obstante efectuar una valoración de los defectos de Sentencia denunciados en apelación [art. 370-5-6 del Cód. Pdto. Pen.], declaró admisible e improcedente su apelación, no explica de manera clara y suficiente cuál la presunta contradicción de dicha resolución con los AA.SS. Nos. 47 de 28 de enero de 2003, 97 de 18 de febrero de 2004 y 98/2007 de 31 de enero de 2007, limitándose a denunciar que el Auto de apelación habría declarado la improcedencia de su impugnación, sin explicar las razones de su postulación, ni mucho menos identificar la problemática procesal similar contenida en los precedentes invocados a efectos de determinar su aplicabilidad a la presente causa, detectándose, igualmente, la falta de precisión de la referida denuncia, al constar en el inc. b) del apartado II de este fallo, que no es evidente que el auto de vista recurrido haya declarado improcedente el recurso de apelación restringida de la actual recurrente; por lo que es posible, concluir que la impugnante, con total falta de técnica recursiva y falta de claridad en su impugnación, no cumplió con la carga procesal asignada en los arts. 416 y 417 del Código Adjetivo Penal, correspondiendo declarar su inadmisión.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Olga Eliane Poma, de fs. 699 a 700 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán

Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Sucre, 17 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



06

Franz Reynaldo Pezo Fernández c/ Harlene Ingrid Cossio Veizaga.

Apropiación indebida.

Distrito: Cochabamba.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de octubre de 2016, cursante de fs. 207 a 211, Harlene Ingrid Cossio Veizaga, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, de fs. 188 a 194 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Franz Reynaldo Pezo Fernández contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Apropiación Indebida, previsto y sancionado por el art. 345 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 54/2014 de 25 de septiembre (fs. 154 a 162 vta.), el Juzgado 5° de Partido Penal y Sustancias Contraladas, Liquidador y de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a la imputada Harlene Ingrid Cossio Veizaga, absuelta de la comisión del delito de apropiación indebida, previsto y sancionado por el art. 345 del Cód. Pen., sin costas.

b) Contra la referida Sentencia, el querellante Franz Reynaldo Pezo Fernández (fs. 166 a 171 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de

Cochabamba, que declaró procedente el recurso planteado y anuló totalmente la sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia.

c) Notificada la recurrente con el referido Auto de Vista el 4 de octubre de 2016 (fs. 195), interpuso recurso de casación el 10 del mismo mes y año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo de recurso de casación: Del memorial que cursa de fs. 207 a 211, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente denuncia que el tribunal de alzada de manera ultrapetita y efectuando una interpretación errada determinó, la anulación total de la sentencia absolutoria en su favor arguyendo, que el juez de mérito incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley y defectuosa valoración de la prueba, este último en el entendido de que el juez a quo, no habría valorado la prueba de la acusación signada como A-2 pese a su incorporación, cuando ninguna de las partes formuló su exclusión probatoria; no obstante, asevera la recurrente, que la referida prueba consistente en una entrevista policial de 24 de agosto de 2011 dentro del proceso de acción pública seguido por el Ministerio Público a instancias del querellante contra los hermanos Zurita por el delito de estafa, donde su persona tuvo calidad de testigo propuesta por el ahora acusador, dicha entrevista fue recepcionada por el investigador asignado al caso Jorge Magne Molina que en el presente proceso fue testigo de cargo cuya declaración se recepcionó, por lo que a su criterio, el auto de vista recurrido estaría generando una interpretación paralela al principio de trascendencia, por otorgar vialidad al reclamo del querellante y en sentido contrario aplicar la nulidad por nulidad, aspecto que vulnera el debido proceso en desmedro de los principios de eficiencia y eficacia; puesto que, se fundamentó en la cita de autos supremos que datan de gestiones anteriores a la de 2016, en donde la doctrina legal aplicable respecto a la valoración defectuosa de la prueba generó reencauses; a cuyo efecto, invoca el A.S. N° 157/2016-RRC de 7 de marzo, que abordaría los principios de trascendencia y subsanación.

Afirma, que el argumento del juez de origen de no valorar la prueba signada como A-2 fue porque la declaración informativa policial, no se hallaba dentro de los alcances del art. 333 del Cód. Pdto. Pen., resultándole ilógico que el tribunal de alzada determine la nulidad, cuando no existe argumento sólido en sentido de que el juez de mérito hubiera mal utilizado el art. 333 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, el hecho de incorporarse prueba no significa que deba ser valorada al margen de lo previsto por el citado artículo y norma penal; además, el tribunal de alzada no explicó por qué el fundamento de no valoración referido por el tribunal de mérito resultaría incorrecto, cuando por encima de ello se valoró toda la prueba incluso la declaración del funcionario policial como testigo de cargo, no existiendo trascendencia en la prueba signada como A-2 que se encuentra al margen del art. 333 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, de haberse valorado dicha prueba no hubiere cambiado el resultado final de la Sentencia que prestó importancia a los principios de oralidad e inmediatez sobre todo a la demás pruebas de cargo y descargo y fue lo que determinó su resultado.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código Procedimiento. Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a

partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.-

De la revisión de antecedentes, se tiene que la recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 4 de octubre de 2016 (fs. 195), presentando su recurso de casación el 10 del mismo mes y año, conforme consta del cargo electrónico de recepción de fs. 207, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto al único motivo en el que denuncia que el auto de vista recurrido de manera ultra petita y efectuando una interpretación errada determinó, la anulación total de la sentencia alegando que el juez de mérito incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley y defectuosa valoración de la prueba, este último en el entendido de que el juez de mérito no había valorado la prueba signada como A-2 pese a su incorporación; no obstante, asevera la recurrente, que la referida prueba consistente en una entrevista policial de 24 de agosto de 2011, fue recepcionada por el investigador asignado al caso Jorge Magne Molina, quien en el presente proceso fue testigo de cargo cuya declaración se recepcionó; además, que el argumento del juez de origen de no valorar la prueba signada como A-2 fue porque la declaración informativa policial, no se hallaba dentro de los alcances del art. 333 del Cód. Pdto. Pen., resultándole ilógico que el tribunal de alzada determine la nulidad, cuando no existe argumento sólido en sentido de que el juez de mérito hubiera mal utilizado el referido artículo; puesto que, no explicó por qué el fundamento de no valoración referido por el tribunal de mérito resultaría incorrecto, cuando por encima de ello se valoró toda la prueba incluso la declaración del funcionario policial como testigo de cargo; por lo que, a su criterio el tribunal de alzada estaría generando una interpretación paralela al principio de trascendencia, por otorgar vialidad al reclamo del querellante y en sentido contrario aplicar la nulidad por nulidad, aspecto que vulnera el debido proceso en desmedro de los principios de eficiencia y eficacia; puesto que, de haberse valorado dicha prueba, afirma, que no se habría cambiado el resultado final de la sentencia. Sobre este reclamo la recurrente invocó el A.S. N° 157/2016-RRC de 7 de marzo; no obstante, la referida resolución corresponde a un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; en consecuencia, no contiene doctrina legal aplicable, aspecto que impide a este Tribunal Supremo efectuar su labor encomendada por ley.

No obstante lo anterior, este tribunal no puede soslayar que la recurrente denunció la vulneración del debido proceso, señalando como antecedentes generadores del hecho, (que el auto de vista recurrido de manera ultra petita y efectuando una interpretación errada determinó la anulación total de la sentencia alegando que el juez de mérito no valoró la prueba signada como A-2, cuando el juez de origen alegó que no valoraría dicha prueba porque no se hallaba dentro de los alcances del art. 333 del Cód. Pdto. Pen.; empero, sin explicar por qué el fundamento de no valoración referido por el Tribunal de mérito resultaría incorrecto el tribunal de alzada determinó la nulidad, no considerando que aún se hubiere valorado la referida prueba no habría cambiado el resultado final de la sentencia); así mismo, identificó como derecho vulnerado (el debido proceso), explicando como resultado dañoso (la anulación total de la sentencia absolutoria). De la fundamentación expuesta, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite III del presente auto, haciéndose viable la admisión de este recurso para su análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Harlene Ingrid Cossio Veizaga, de fs. 207 a 211; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



07

Emma Julia Castro Choque y otra c/ Armindia Quisbert Fernández
Lesiones graves y leves
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2016, cursante de fs. 614 a 618, Armindia Quisbert Fernández, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 82/2016 de 7 de junio, de fs. 603 a 607, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Emma Julia Castro Choque y Mari Marisol Castro Choque contra la recurrente, por la presunta comisión delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 122/2015 de 24 de diciembre (fs. 568 a 579) y auto Complementario (fs. 580), el Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Pucarani del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a la imputada Armindia Quisbert Fernández autora del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., que fue modificado por el art. 18 de la L. N° 369, imponiendo la sanción de trabajos comunitarios de un año y nueve meses.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada interpuso recurso de apelación restringida (fs. 584 a 588), resuelto por A.V. N° 82/2016 de 7 de junio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente las cuestiones planteadas y confirmó la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 29 de agosto de 2016 (fs. 608), la recurrente fue notificada con el referido auto de vista y el 1 de septiembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación: Del memorial de recurso de casación que cursa de fs. 614 a 618, se extraen los siguientes motivos:

1) La recurrente denuncia que la Sentencia es insuficiente y que se basa en hechos inexistentes y contradictorios; aspectos que, no fueron valorados por el tribunal ad quem, existiendo contradicción entre ambas resoluciones ya que: a) Iniciado el proceso penal por denuncia de una supuesta agresión, se basó en siete declaraciones que no fueron promovidas legalmente por no consignar en dichas actas la firma y sello del fiscal asignado, vulnerando el debido proceso y el art. 370-3, 5, 6 y 8 del Cód. Pdto. Pen.; b) Las declaraciones son contrarias y erradas, además que la imputada fue quien denunció primero; c) Existió violación y abuso a una persona con discapacidad diferenciada, al haber excluido su documento de discapacidad por el simple hecho de no haber sido obtenida lícitamente, documento que estableció que Tatiana Verónica Quisbert tiene deficiencia intelectual en un 63%, aspecto que no se valoró; y, d) No se valoró las pruebas de descargo como la denuncia contra la acusadora, lo que implica que no se valoró de manera imparcial.

2) Adicionalmente, reclama que el Tribunal de alzada: i) Realiza un análisis de la declaraciones encontrándolas coherentes, sin tomar en cuenta las contradicciones y tener objetivamente la prueba de cargo y de descargo, existiendo contradicción entre el Auto de Vista impugnado y la Sentencia al expresar fundamentos contrarios; ii) En el punto 3.3 de su resolución, se establece que se dejó de lado los derechos y garantías de una persona con discapacidad intelectual en un 63% a quien se la habría detenido y cautelado; pero, a contrario establece que no es parte del proceso; iii) En el punto 3.4. del auto de vista emitido, se establece contrariamente que la acusada no habría presentado prueba de descargo, lo cual atenta el debido proceso; iv) Valida errores, como "no tener el debido proceso y procedimiento", siendo contrario a la defensa, el debido proceso y principios del derecho penal, siendo contrario el auto de vista a la sentencia.

Finalmente, haciendo referencia al principio de impugnación que indica es reconocido por las sentencias constitucionales y la Constitución Política del Estado y al ser medios de defensa las apelaciones ante la existencia de defectos cita el Auto Supremo N° 302 de 15 de octubre de 2007, pidiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdo. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se constata que la recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; toda vez, que fue notificada el 29 de agosto de 2016, con el auto de vista impugnado, presentando el recurso de casación el 1 de septiembre del mismo y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días que otorga la ley.

Sobre el primer motivo, la recurrente si bien denuncia que la sentencia es insuficiente y que se basó en hechos inexistentes y contradictorios; aspectos que, no fueron valorados por el superior de grado, existiendo contradicción entre ambas resoluciones, sobre: las siete declaraciones que no fueron promovidos legalmente vulnerando el debido proceso y el art. 370-3, 5, 6 y 8 del Cód. Pdo. Pen., las declaraciones testificales son contrarias, el abuso a una persona con discapacidad diferenciada sin haberse valorado el documento de discapacidad por el simple hecho de haberse obtenido ilícitamente y no se valoró la prueba de descargo como es la denuncia contra la acusadora, esto implica que no hubo valoración imparcial; aspectos que el tribunal de apelación, no habría valorado; empero, no invoca ningún

precedente contradictorio, menos precisa la posible contradicción con el auto de vista impugnado, requisito indispensable de acuerdo a las previsiones establecidas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Adicionalmente, se observa que aun acudiendo a los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal ante la denuncia de vulneración de derechos, no significa que la recurrente realice una mera denuncia genérica de lesión del debido proceso como ocurre en el presente motivo; sino, que además debió fundamentar detallando con precisión en qué consistía la restricción o la posible disminución del derecho o garantía del debido proceso, habiéndose limitado a efectuar una descripción de los defectos de la sentencia, alegando de manera general que los mismos no fueron valorados por el Tribunal superior, sin explicar las razones de su postulación, mucho menos explicó el resultado dañoso, conforme se estableció en el acápite III de esta resolución, lo cual implica que tampoco puede otorgarse la posibilidad de la admisión excepcional, ante el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización, resultando, en definitiva, inadmisibles.

Respecto al segundo motivo, la denunciante reclama primordialmente que el tribunal de apelación ingresa en contradicción con la sentencia, al no tomar en cuenta en el análisis de las declaraciones, las pruebas de cargo y descargo, establece que la persona con discapacidad no es parte en el proceso, indica que la imputada no presentó prueba de descargo, lo cual atenta al debido proceso y valida errores del inferior lo cual es contrario a la defensa y al debido proceso. Sobre este reclamo, se advierte de la revisión de la presente denuncia, que la recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el auto de vista impugnado respecto de algún precedente, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, en cuanto a la denuncia contenida en el inc. iv) del motivo de casación en estudio, se debe tener en cuenta que la sola denuncia genérica de lesión de derechos no significa que este tribunal pueda abrir su competencia para el análisis del motivo, sino que deben observarse los requisitos mínimos para su admisión vía flexibilización. En el presente caso, el reclamo de la vulneración del derecho a la defensa y el debido proceso, fue de carácter general, habiendo denunciado confusamente la impugnante que el auto de vista validó errores y que resulta contrario a la sentencia, alusiones que no permiten establecer claramente los antecedentes de hecho generadores del recurso ni las razones por las que considera que los referidos derechos fueron lesionados, tampoco se advierte que haya explicado sucintamente el resultado dañoso que el defecto del auto de vista haya provocado; razones por las cuales este Tribunal Supremo se encuentra impedido de abrir su competencia sobre este motivo de manera excepcional ante el incumplimiento de los requisitos de flexibilización, resultando, en definitiva, inadmisibles el segundo motivo de casación.

Finalmente, es necesario hacer referencia al A.S. N° 302 de 15 de octubre de 2007, citado por la recurrente el cual no lo relaciona con ninguno de los dos motivos ya analizados, incumpliendo efectuar la fundamentación de la posible contradicción que pudiera existir con el auto de vista impugnado, conforme previene los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, dicha resolución de referencia no puede ser considerada para el examen de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Arminia Quisbert Fernández, cursante de fs. 614 a 618.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



08

Ministerio Público y otros c/ Ceferino Choque Aliaga y otra
Lesiones leves y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2016, cursante de fs. 298 a 301 vta., Martha Irene Choque Quispe y Juan Rogelio Patzi Quenallata, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 62/2016 de 04 de mayo, de fs. 276 a 279, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra Ceferino Choque Aliaga y Nelly Quispe Huanca, por la presunta comisión de los delitos de lesiones leves y allanamiento de domicilio o sus dependencias, previstos y sancionados por los arts. 271-II y 298, del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 5/15 de 28 de julio de 2015, el Juez 4° de Partido y de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a los imputados Ceferino Choque Aliaga y Nelly Quispe Huanca, autores de la comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, previsto y sancionado por el art. 298 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión y multa de treinta días en razón de Bs 10.- por día a cada uno, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia; asimismo, los declaró absueltos de pena y culpa del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271-II del Sustantivo Penal, siendo concedido el beneficio del Perdón Judicial.

b) Contra la mencionada sentencia, los acusadores particulares Martha Irene Choque Quispe y Juan Rogelio Patzi Quenallata (fs. 249 a 250) y los imputados Ceferino Choque Aliaga y Nelly Quispe Huanca (fs. 254 a 257), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 62/2016 de 4 de mayo, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedentes las cuestiones planteadas y revocó la Resolución N° 58/2015 y anuló la Sentencia N° 5/2015.

c) Por diligencia de 30 de agosto de 2016, los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista y el 5 de septiembre de 2016, interpusieron recurso de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación: Del memorial de recurso de casación se extraen los siguientes motivos:

Denuncian los recurrentes que el A.V. N° 62/2016 de 04 de mayo, es contradictorio a los AA.SS. Nos. 660/2014 de 20 de noviembre y 200/2008 de 21 de mayo, en el siguiente sentido:

1) Es contrario al primero, por la omisión de pronunciamiento de los puntos impugnados en el recurso de apelación restringida, incumpliendo el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., pues si bien consideró los puntos expuestos por parte de los acusados; empero, omitieron ver la realidad de lo ocurrido, pues luego de concluir la etapa de investigaciones y celebrarse el juicio oral hasta dictarse sentencia, no hubo ninguna notificación con el A.V. N° 800/2012 (que confirmó la acumulación de procesos), menos los acusados presentaron este tipo de incidente, incluso el Juez 4° de Sentencia refirió en la audiencia de juicio que “no hay ningún auto de vista que refiera la acumulación de casos”, llegando hasta finalizar el juicio con una sentencia.

Agregan que la audiencia de fundamentación del recurso de apelación restringida se desarrolló después de tres meses, contraviniendo lo dispuesto por el art. 411 del Cód. Pdto. Pen.; además, de no haber sido legalmente notificados pues se notificó a su abogado a las 16:30 siendo que dicha audiencia se realizaba al día siguiente, la cual no llegó a efectuarse, emitiéndose después de cuatro meses la resolución correspondiente.

2) Con relación al segundo precedente contradictorio, refieren que el auto de vista recurrido indica que: “existencia de dos procesos, cuyo origen es el mismo hecho, no puede dar lugar a la apertura de dos procesos, cuando los sujetos son los mismos...” (sic); empero, ellos desconocían la resolución de acumulación de procesos; por lo que, la Resolución N° 5/2016 debió ser respetada ya que se siguió un proceso conforme a derecho, sin mellar los derechos de ninguno de los acusados, estableciendo la contradicción con dicho precedente ya que la decisión recurrida se torna arbitral e incongruente alejándose de la jurisprudencia establecida, sin contener un razonamiento ecuaníme ni equilibrado conforme al derecho vigente, traduciéndose en una serie de compilaciones de conceptos irrazonables y frustrantes a la garantía constitucional del debido proceso, desmereciendo la fe probatoria y las pruebas aportadas desde primera instancia.

Al efecto, invocan como jurisprudencia aplicable las S.C. N° 1917/2004-R de 13 de diciembre y 1845/2004-R de 30 de noviembre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación:

El art. 180.II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 de la norma Adjetiva Penal.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 de la Norma Procesal de la materia, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del

Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos:

En el caso de autos, se constata que ambos recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista el 30 de agosto de 2016, habiendo formulado su recurso de casación el 5 de septiembre de 2016; en consecuencia, se dio cumplimiento al requisito temporal exigido en el art. 417 de la Norma Adjetiva Penal.

En lo que se refiere a los demás requisitos de admisibilidad, se advierte que los recurrentes como único motivo identificado, denuncian que no correspondía que el A.V. N° 62/2016 anule obrados omitiendo ver la realidad de lo ocurrido, pues no hubo ninguna notificación con el A.V. N° 800/2012 (que confirmó la acumulación de procesos), menos los acusados presentaron este tipo de incidente, llegando hasta finalizar el juicio con una sentencia, máxime si ellos desconocían la resolución de acumulación de procesos; por lo que, la Resolución N° 5/2016 debió ser respetada ya que se siguió un proceso conforme a derecho.

Así del análisis del presente recurso, este tribunal concluye que los recurrentes en su argumentación se limitaron a exponer expresiones de disconformidad sobre la labor que realizó el tribunal de alzada en la emisión del auto de vista impugnado, sin cumplir con la obligación de explicar o fundamentar en términos claros y precisos respecto el cumplimiento de la carga procesal de invocar el precedente contradictorio (AA.SS. Nos. 660/2014 de 20 de noviembre y 200/2008 de 21 de mayo), que permitan realizar la labor de contradicción entre la Resolución impugnada en este caso el auto de vista con los precedentes citados, los cuales debieron ser expuestos a partir de la comparación de hechos, las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida; aspectos que la parte impugnante no cumplió, no obstante su cumplimiento es obligatorio, para que a partir de ello este máximo Tribunal, desplegando su labor unificadora de criterios, establezca la doctrina legal aplicable en los términos que regula el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.

De la misma forma si bien se denuncia la vulneración a la garantía del debido proceso; sin embargo, no fundamentan de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido esta garantía, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los requisitos de flexibilización establecidos por este tribunal para que vía excepcionalidad pueda ingresarse al fondo; aspectos que, no pueden ser suplidos de oficio, aclarando también que las sentencias constitucionales invocadas, conforme a la normativa especial y la propia línea jurisprudencial, no constituyen precedente y por tanto, no se concibe en tal calidad dentro de esta clase de recurso, en aplicación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

En consecuencia, se establece que el recurso de casación deducido, no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y como se dijo, tampoco con los presupuestos de flexibilización para su admisión, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación formulado por Martha Irene Choque Quispe y Juan Rogelio Patzi Quenallata, cursante de fs. 298 a 301 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



09

Ministerio Público y otra c/ Ramón Hugo Mendoza Chipana
Falsificación de Documento Privado y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de agosto de 2016, cursante de fs. 403 a 407, Ramón Hugo Mendoza Chipana, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 38/2016 de 31 de marzo, de fs. 394 a 397 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juana Flora Chuquimia Coronel contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 200 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 07/2015 de 19 de mayo (fs. 363 a 371), la Jueza 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ramón Hugo Mendoza Chipana, autor de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 200 y 203 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de dos años de privación de libertad, con costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Ramón Hugo Mendoza Chipana, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 378 a 381), resuelto por A.V. N° 38/2016 de 31 de marzo (fs. 394 a 397 vta.), pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 29 de julio de 2016 (fs. 398), fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 5 de agosto del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación motivos:

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El auto de vista en sus considerandos 1, 2 y 3, entre otras cosas, señala que Paulina Apaza de Arroba había declarado en el Ministerio Público indicando, que la redacción de la certificación lo había realizado su persona, razón por la cual su conducta se acomodaría en lo previsto por el art. 220 del Cód. Pen., olvidándose que fue ella quien firmo el certificado por la relación al trabajo que realizaban como artesanos, y en esa medida se constituyeron en la Cancillería para futuros eventos a realizarse en distintos países del mundo para exponer sus trabajos artesanales, aspectos demostrados y pruebas que se encuentran en obrados pero que no han merecido la correcta aplicación de la ley por parte de los juzgadores, en franca violación a los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

2) En los considerandos 4, 5 y 6 del auto de vista, se indica que no es necesario considerar el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque esta disposición hace referencia a la inobservancia de la Ley sustantiva; sin embargo, supuestamente no se hubiese señalado cuál la norma no aplicada; además, cuando se denunció la vulneración de los arts. 8, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., en la apelación restringida, el tribunal de alzada argumentó que no puede realizar la valoración de la prueba y que además el imputado no hubiese presentado complementación y enmienda la Juez que conoció la causa, argumentación que considera falsa; se refiere al art. 1 del Cód. Pdto. Pen., al principio de legalidad, debido proceso y cita la S.C. N° 0008/2006-R.

3) El tribunal de alzada, vulneró el principio de congruencia, ya que en la parte considerativa de la resolución, asume una posición que es diametralmente opuesta a la parte Resolutiva, pues no toma en cuenta que el fallo de fondo debe ser emitido considerando los hechos y las pruebas de acuerdo a la relación procesal debiendo existir lógica y coherencia no solo en la parte resolutiva con la parte motivada, sino también con los elementos fácticos conforme hayan sido expuestos en la introducción del proceso, lo contrario es atentar contra el debido proceso en su elemento debida motivación y fundamentación al haberse incurrido en vicios del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, la parte considerativa debe tener un análisis y evaluación fundamentada de la prueba y las leyes en las que se funda, lo que no ha ocurrido en el presente proceso; de la misma forma el tribunal de alzada no ha considerado todas las pruebas aportadas por su persona, concluyendo que el juez de la causa no ha realizado una valoración precisa de dichas pruebas, concluye que el tribunal de alzada debe expresar que la sentencia es ilegal pues vulneró la ley y varios principios constitucionales.

4) En la sentencia la Jueza desconoce el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., pues no valoró la prueba presentada como PDD 8, haciendo caso omiso a los arts. 8, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., desconociendo así su derecho a la defensa material; al respecto agrega, que el tribunal de alzada no verificó si se causó algún daño a la acusadora particular.

5) Señala que realizó su reserva de apelación respecto a la excepción de prescripción; por lo que, pide se declare probada la misma al haber transcurrido 3 años y 7 meses solicitando revoque la Resolución N° 3/2015 de 12 de enero.

6) En el petitorio del recurso de casación, denuncia que el auto de vista en la parte resolutiva, declara admisible el recurso de apelación restringida de Teresa Lidia Apaza Jimenes y Luciano Cuentas Suarez, pese de que estas personas nada tienen que ver en el proceso; por lo que, no puede considerarse una supuesta apelación de terceras personas.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación:

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o

del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.- En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 29 de julio de 2016, fue notificado el recurrente con el auto impugnado; y, el 5 de agosto del mismo año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a los demás requisitos se evidencia que el recurrente en el primer motivo, alega que el auto de vista impugnado en sus considerandos 1, 2 y 3 entre otras cosas, señalaría que Paulina Apaza de Arroba habría declarado en el Ministerio Público, indicando que la

redacción de la certificación no lo había hecho ella sino su persona; en cuya razón, su conducta se acomodaría en lo previsto por el art. 200 del Cód. Pen., olvidándose que en realidad Paulina Apaza es quien firmó el certificado por la relación al trabajo que realizaban como artesanos y en esa medida se constituyeron en la Cancillería para futuros eventos a efectuarse en distintos países del mundo para exponer sus trabajos, aspectos demostrados y pruebas que se encuentran en obrados pero que no han merecido la correcta aplicación de la ley por parte de los juzgadores, en franca violación a los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, se evidencia que el recurrente no ha invocado ningún precedente y por ende no ha explicado en términos claros y precisos cual la presunta contradicción de los mismos, con el auto de vista ahora impugnado conforme exigen los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y el apartado III-ii) de la presente resolución; por otra parte, si bien en la parte introductoria de su recurso, denuncia de manera general la falta de fundamentación y la vulneración al debido proceso; sin embargo de ello, en el presente agravio, no especifica que aspectos no merecieron debida fundamentación y cual la trascendencia o relevancia de la presunta omisión; mismos que de ninguna manera pueden ser suplidas por este tribunal, deviniendo el motivo en inadmisibles.

En el segundo motivo, se alega que, en los considerandos 4, 5 y 6 del auto de vista, se indica que no es necesario considerar el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque esta disposición hace referencia a la inobservancia de la Ley sustantiva; sin embargo, supuestamente no se hubiese señalado cuál la norma no aplicada; además, cuando se denunció la vulneración de los arts. 8, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., en la apelación restringida, el tribunal de alzada argumentó que no puede realizar la valoración de la prueba y que además el imputado no hubiere presentado complementación y enmienda la juez que conoció la causa, argumentación que considera falsa; se refiere al art. 1 del Cód. Pdto. Pen., al principio de legalidad, debido proceso y cita la S.C. N° 0008/2006-R; al respecto, se evidencia que el recurrente no ha invocado ningún precedente y por ende no ha explicado en términos claros y precisos cual la presunta contradicción de los mismos, con el auto de vista ahora impugnado conforme exigen los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y el apartado III-ii) de la presente resolución; si bien se refiere al principio de legalidad y al debido proceso; sin embargo de ello, no fundamenta con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho y principio a los que se refiere de manera general, y principalmente, cual el resultado dañoso y relevante de la presunta omisión, incumpliendo así los requisitos de flexibilización establecidos por esta sala penal y ratificados por la jurisdicción constitucional; además, debe aclararse que conforme a la amplia línea jurisprudencial sentada por este tribunal, las sentencias constitucionales, no se constituyen en precedentes y por ende no pueden ser consideradas para efectuar la labor encomendada por el legislador; por lo que, el motivo deviene en inadmissible.

Respecto al tercer motivo, se alega que, el tribunal de alzada, vulneró el principio de congruencia, ya que en la parte considerativa de la resolución, asume una posición que es diametralmente opuesta a la parte resolutive, pues no toma en cuenta que el fallo de fondo debe ser emitido considerando los hechos y las pruebas de acuerdo a la relación procesal debiendo existir lógica y coherencia no solo en la parte resolutive con la parte motivada, sino también con los elementos facticos conforme hayan sido expuestos en la introducción del proceso, lo contrario es atentar contra el debido proceso en su elemento debida motivación y fundamentación al haberse incurrido en vicios del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, la parte considerativa debe tener un análisis y evaluación fundamentada de la prueba y las leyes en las que se funda, lo que no ha ocurrido en el presente proceso; de la misma forma el Tribunal de alzada no ha considerado todas las pruebas aportadas por su persona, concluyendo que la juez de la causa no ha realizado una valoración precisa de dichas pruebas, concluye que el tribunal de alzada debe expresar que la sentencia es ilegal pues vulneró la ley y varios principios constitucionales; al respecto, al igual que los otros motivos, se constata que no se invoca ningún precedente y por ende no ha explicado en términos claros y precisos cuál la presunta contradicción de los mismos, con el auto de vista ahora impugnado conforme exigen los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y el apartado III-ii) de la presente resolución; por otra parte, si bien denuncia lesión al debido proceso; sin embargo de ello, contradictoriamente, por una parte, primero alega la vulneración al principio de congruencia y por otro lado, paralelamente denuncia la lesión a la falta de fundamentación y motivación; además de ello, concluye de manera genérica que se ha infringido el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sin especificar cuál de los presupuestos que contiene dicha norma fuese infringida; también alega que no se hubiese considerado las pruebas, pero sin señalar o especificar que pruebas han sido omitidas de consideración; de la misma forma, se evidencia que el recurrente indica situaciones concernientes a desvirtuar su responsabilidad, aspecto fuera del ámbito del recurso de casación; finalmente y en coherencia con las omisiones detalladas, el recurrente no cumple con los requisitos de flexibilización; toda vez que, no fundamenta con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía al que se refiere, y esencialmente, cual el resultado dañoso y relevante de alguna presunta omisión, por lo que el motivo deviene en inadmissible.

Con referencia al cuarto motivo, se alega que, la Juez al emitir la sentencia no consideró el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., pues no valoró la prueba presentada como PDD. 8, transgrediendo los arts. 8, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., desconociendo así su derecho a la defensa material; al respecto agrega que el tribunal de alzada no verificó si se causó algún daño a la acusadora particular; al respecto el recurrente no invoca ningún precedente y por ende no explica cual la supuesta contradicción conforme exigen los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; además, se constata que su denuncia está relacionada directamente a presuntos defectos cometidos en la sentencia, olvidándose que el recurso de casación se encuentra diseñado para contrastar el auto de vista, en todo caso, se limita a señalar que la resolución de alzada no hubiese verificado si se causó daño sin realizar mayor explicación o fundamentación, y si bien alega que se vulneró su derecho a la defensa material no explica de qué forma considera, que este derecho fue restringido o disminuido, y cual su relevancia, incumpliendo también los requisitos de flexibilización.

Respecto al quinto motivo, señala que realizó su reserva de apelación con relación a la excepción de prescripción; por lo que, pide se declare probada la misma al haber transcurrido 3 años y 7 meses solicitando revoque la Resolución N° 3/2015 de 12 de enero; el recurrente desconoce que vía recurso de casación y conforme a la amplia línea jurisprudencial de este tribunal, no se puede revisar temas incidentales, en este caso excepción por prescripción que inclusive ya fue resuelto por el auto de vista como pretende el recurrente; por lo que, respecto al fondo de lo resuelto por el tribunal de alzada, la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia no tiene competencia para realizar el control de legalidad del mismo; por ende, el motivo deviene en inadmissible.

Independientemente de lo referido, es pertinente aclarar con referencia a estos cinco motivos, que este tribunal evidencia que el recurso de casación contiene el mismo texto del recurso de apelación restringida, aspecto que no es permitido, ya que son institutos diferentes y que por tanto tienen distinto diseño y finalidad, pues el recurso de apelación contrasta a la sentencia y el recurso de casación al auto de vista, por este motivo también se desestima el referido recurso.

Con referencia al sexto motivo, en el petitorio del recurso de casación, se denuncia que el auto de vista en la parte resolutive, declara admisible el recurso de apelación restringida de Teresa Lidia Apaza Jimenes y Luciano Cuentas Suarez, pese de que estas personas nada tienen que ver en el proceso; por lo que, no podría considerarse un recurso de apelación de terceras personas; al respecto se evidencia que el recurrente no invoca ningún precedente y por ende no explica la supuesta contradicción que podría existir con el auto de vista conforme exigen los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., menos denuncian la vulneración de algún derecho fundamental, por lo que el motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto Ramón Hugo Mendoza Chipana, de fs. 403 a 407.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



10

**Ministerio Público y otra c/ Félix Laura Calle.
Violación niña, niño o adolescente.
Distrito: La Paz.**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de enero de 2016, que cursa de fs. 894 a 896, Félix Laura Calle, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 73/2015 de 9 de noviembre de fs. 864 a 866, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Harold Jarandilla Mey contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 24/2014 de 22 de diciembre (fs. 822 a 825), el Tribunal de Sentencia 5° de El Alto del Tribunal Departamental de La Paz, declaró a Félix Laura Calle, autor de la comisión del delito de violación niño, niña y adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., con la agravante establecida en los incs. 1 y 2 del art. 310 del mismo cuerpo legal, además del art. 270-4 del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, con costas a favor del estado, más la reparación de daños a favor de la víctima a calificarse en ejecución de sentencia; asimismo le absolvió del delito de Rapto.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Félix Laura Calle, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 838 a 839), resuelto por A.V. N° 73/2015 de 9 de noviembre, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolución que en la parte resolutive confirma la sentencia apelada, con la aclaración de que la pena finaliza el 22 de diciembre de 2039, conforme a lo aclarado por Auto de 9 de febrero de 2015.

c) Por diligencia de 25 de enero de 2016 (fs. 867), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 27 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente inicialmente señala que en apelación restringida, habría denunciado que al condenarle a veinticinco años de privación de libertad, el tribunal de sentencia habría incurrido en error al apreciar los agravantes establecidos en los arts. 310-1-2, además del 270-4 del Cód. Pen., señalando que no se acreditó la existencia de cicatrices y menos que el menor hubiera estado sometido a daños psicológicos, indica que él no acostumbra fumar y que las certificaciones de la unidad donde estudiaba el menor señalan que el mismo presentaba rendimiento satisfactorio; por lo que, a su criterio da a entender que no se debió aplicar las agravantes. Por otro lado, indica que la sentencia habría sido

emitida transgrediendo lo estipulado por los arts. 27-10, 133, 135 y 169-3 del Cód. Pdto. Pen., porque al haber transcurrido más de 6 años desde el inicio del proceso, el mismo a decir del recurrente hubiera tenido que haber sido declarado extinguido por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, conforme dispone los arts. 27-10 y 133 del Cód. Pdto. Pen.; aspecto que, no habría sido considerado por la autoridad jurisdiccional, pese a reiteradas peticiones verbales. Con esas referencias, denuncia que el auto de vista recurrido habría establecido que la imposición de la agravante estaría debidamente fundamentada, y que la petición de la extinción de la acción penal debió ser planteada conforme a lo dispuesto por el art. 345 del Cód. Pdto. Pen., concluyendo que no existe defecto absoluto ni vicio de sentencia, finalmente señala a manera de precedentes las SS.CC Nos. 003/2006-R, 1036/2002-R y 0101/2004-R.

Concluye solicitando que se le conceda el recurso de casación, que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido, y se dicte resolución declarando fundado su recurso de casación y se deje sin efecto el auto de vista impugnado.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos:

En el caso de autos, el recurso fue interpuesto dentro del plazo previsto por la normativa penal; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista el 25 de enero de 2016, interponiendo el recurso de casación que es caso de autos el 27 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que otorga la ley.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad, se tiene que el recurrente denuncia que existiría una inadecuada valoración de la prueba para establecer las agravantes establecidas en los arts. 310-1-2, 270-4 del Cód. Pen.; además, de vulneración de los arts. 133 y 135 del Cód. Pen. y el cuestionamiento a que no se le declaró de oficio la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; se tiene que recordar a la parte recurrente, que conforme se expuso en el apartado III del presente auto supremo, se debe tener presente que, conforme a la naturaleza jurídica del recurso de casación en materia penal, el mismo está destinado a unificar jurisprudencia asegurando la vigencia del

principio de igualdad; por lo que, este Máximo Tribunal de Justicia, únicamente puede realizar control de legalidad y derecho sobre los razonamientos del auto de vista recurrido, mas no directamente sobre las actuaciones procesales e interpretaciones sustantivas efectuadas por el tribunal de mérito. En ese entendido, un motivo será admisible si el mismo está mínimamente fundamentado dentro de los alcances del recurso de casación expuestos.

Se observa que el recurrente, casi en extenso en su recurso de casación se refiere a actuaciones del tribunal de sentencia, señalando respecto al auto de vista, que el mismo hubiere concluido que la aplicación de la agravante está debidamente fundamentada y que la petición de la extinción de la acción penal debió ser planteada conforme lo dispuesto por el art. 345 del Cód. Pdto. Pen., sin señalar cuál sería la vulneración en el que hubiese incurrido la Resolución impugnada, menos cumple con la carga procesal de señalar precedente contradictorio; consiguientemente, tampoco explica la posible contracción de la resolución recurrida de casación con algún precedente, por cuanto las sentencias constitucionales citadas, no constituyen precedentes contradictorios, ya que el art. 416 del C.P.P., dispone como precedentes contradictorios solo a los autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia y a los autos supremos dictados por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional como precedente en la jurisdicción ordinaria, no es viable, así esta inobservancia determina que este recurso devenga en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Félix Laura Calle de fs. 894 a 896.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



11

Juan Eduardo Michel Vargas y otros c/ Ludy Norma Barahona Michel de Duran

Despojo

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2016, cursante de fs. 1009 a 1017, Ludy Norma Barahona Michel de Durán, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 75/2016 de 3 de junio, de fs. 992 a 995, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Juan Eduardo, Martha Yolanda ambos de apellidos Michel Vargas y María Renee Michel de Soria representados por Karlo Edwin Brito Pozo contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 10/2014 de 9 de junio (fs. 847 a 854), el Juez 5° de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a la imputada Ludy Norma Barahona de Durán, absuelta de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., de conformidad al art. 363-1 y 2 del Cód. Pdto. Pen., notificada con la referida resolución la imputada solicitó complementación y enmienda, resuelto por Auto de 18 de julio de 2014 (fs. 860).

b) Contra la referida sentencia, la imputada Norma Barahona Michel de Durán (fs. 921 a 925 vta.) y Karlo Brito Pozo en representación de la parte acusadora (fs. 928 a 932), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 03/2015 de 16 de enero (fs. 953 a 959), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 570/2015-RRR de 4 de septiembre (fs. 982 a 988); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronuncio el A.V. N° 75/2016 de 3 de junio (fs. 992 a 995), que declaró procedente los recursos planteados y anuló totalmente la sentencia apelada y su Auto Complementario de 18 de julio de 2014, ordenando el reenvío del juicio por otro Juez de Sentencia.

c) Notificada la recurrente con el referido Auto de Vista el 2 de septiembre de 2016 (fs. 996), interpuso recurso de casación el 9 del mismo mes y año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación: Del memorial que cursa de fs. 1009 a 1017, se extraen los siguientes motivos:

1) Como primer agravio la recurrente denuncia, que el auto de vista recurrido se apartó de la doctrina legal aplicable del A.S. N° 570/2015-RRC de 4 de septiembre que estableció que en cuanto a la aplicación del art. 363-3 del Cód. Pdto. Pen. debía ser complementada por el tribunal de alzada, por lo que declaró fundado ese motivo; no obstante, el auto de vista recurrido omitió ese extremo que fue reclamado en su recurso de apelación restringida bajo el rótulo "inobservancia, errónea aplicación de la Ley Sustantiva art. 370-1), al no considerar la absolución en relación al art. 363-3, hecho que vulnera el debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación de las resoluciones"; cuando, lo que hizo fue hablar de la anotación preventiva que pesa sobre el inmueble refiriendo que "...se trata de una errónea aplicación que no puede ser reparada directamente, pues hacerlo implicaría una nueva valoración de la prueba"; sin embargo, en ningún momento explicó cómo llegó a la conclusión de que hubiere una inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y por qué no podía repararlo directamente, puesto que, si hizo referencia a la anotación preventiva se observa un tema de forma que no llega al fondo de la sentencia, pudiendo ordenar su levantamiento al constituirse en una medida cautelar; empero, vulnerando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. se limitó a señalar "...que evidentemente la jueza del fallo ha incurrido en una incorrecta aplicación de la ley sustantiva", sin fundamentar cómo llegó a esa conclusión, aspecto que vulnera el debido proceso; puesto que, fue uno de los motivos por el que ordenó la anulación total de la sentencia apartándose de la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 570/2015-RRC de 4 de septiembre y 050/2013-RRC de 1 de marzo.

Agrega, en el acápite "Cuarto" del recurso, que el tribunal de alzada de manera injusta e ilegal pretende ligar la solicitud de levantamiento de anotación preventiva a una incorrecta aplicación de la ley sustantiva, usando dicho extremo para injustamente anular la sentencia, no considerando que la parte in fine del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. establece que cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesario la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente; sin embargo, el tribunal de alzada atentando los principios de celeridad, economía procesal, legalidad y generando innecesarias dilaciones, prefirió anular la sentencia y no así reparar un tema de forma como es el levantamiento de la anotación preventiva que no afecta al fondo de la Sentencia, sin que ello presuponga una revalorización de la prueba a cuyo efecto invoca los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 304/2012-RRC de 23 de noviembre.

2) Como segundo agravio, denuncia que el auto de vista recurrido dispuso la anulación de la sentencia basándose en hechos inexistentes; puesto que, alegó en su parte 2.2 que con relación a la apelación de Karlo Brito mencionaría, que sus mandantes ejercían posesión a través de terceros mediante arrendamiento que Fanny Amonzabel sería inquilina por más de 40 años en el bien inmueble, quien además señalaría que a la muerte de la Sra. Ofelia habría pagado alquileres a Martha Michel, "En ese sentido la sentencia no es clara al establecer el valor asignado a cada prueba simplemente se realiza a realizar una descripción...asimismo no se advierte un pronunciamiento claro sobre la declaración indicada", argumento que a decir de la recurrente evidencia que el tribunal de alzada no analizó ni revisó la sentencia que claramente en su acápite fundamentación probatoria y contraste intelectual de la comunidad de las pruebas en la parte segunda de la declaración de Wendy Marina del Rosario Díaz Lazarte haciendo una valoración y comparación con la declaración de Fanny Amonzabel señaló que "...estas dos declaraciones al no ser coincidentes generan duda en la suscrita sobre el haber estado en posesión o tenencia del inmueble...", argumento que desvirtúa lo alegado por el tribunal de alzada; puesto que, el tribunal de mérito realizó una valoración correcta de las pruebas testificales cuestionadas; además, la Resolución recurrida habría alegado, que de la revisión de la sentencia constató que no existía pronunciamiento respecto a la prueba codificada con el N° 27; afirmación que asevera la recurrente, resulta falsa; toda vez, que de la parte pruebas literales de descargo de la sentencia, se evidenciaría que la prueba 27 corresponde al acta de ingreso e inventario de bienes efectuado por el Dr. Jorge Canedo Duran el 30 de diciembre de 2009, que fue valorado por la sentencia que alegó "para la fecha de apertura de candados y cadenas la acusada ostentaba declaratoria de herederos a su favor, así como las resoluciones del interdicto de adquirir la posesión (sentencia, auto de vista) que también fueron favorables a ella, en consecuencia la misma se hallaba apoyada por resoluciones firmes, pese a la oposición que presentaron los hoy querellantes", fundamentos que evidencian que el auto de vista recurrido basó la decisión de anulación de la sentencia en aspectos omitidos; por cuanto, sí existió una valoración de la prueba codificada como 27, no correspondiendo un juicio de reenvío que vulneraría el debido proceso por omisiones en la valoración de las pruebas realizadas por el auto de vista recurrido que le resulta incorrecta e injusta que lesiona gravemente sus derechos constitucionales, al respecto invoca el A.S. N° 050/2013-RRC de 1 de marzo.

3) Como tercer agravio la recurrente reclama que el auto de vista recurrido incurrió en incongruencia omisiva; puesto que, en ninguna de sus partes valoró lo establecido por el A.S. N° 570/2015-RRC de 4 de septiembre con relación a la fundamentación del auto complementario, que también fue reclamado en su recurso de apelación restringida bajo el rótulo "Defecto de la sentencia previsto por el art. 370-5 de la L. N° 1970, que no exista fundamentación de la complementación y enmienda que es parte de la sentencia o este sea insuficiente o contradictoria", al respecto invoca los AA.SS. Nos. 49/2012 de 16 de marzo y 309/2012 de 29 de octubre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma

norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que la recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificada con el auto de vista impugnado el 2 de septiembre de 2016 (fs. 996), presentando su recurso de casación el 9 del mismo mes y año, conforme consta del cargo de recepción de fs. 1017 vta., cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto al primer motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido se apartó de la doctrina legal aplicable del A.S. N° 570/2015-RRC de 4 de septiembre (emitido en el caso de autos), que estableció que en cuanto a la aplicación del art. 363 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., debía ser complementado por el tribunal de alzada, por lo que declaró fundado ese motivo; no obstante, el auto de vista recurrido no se refirió sobre ese extremo que fue reclamado en su recurso de apelación restringida; sino, lo que hizo fue hablar de la anotación preventiva

que pesaba sobre el inmueble refiriendo que se trataba de una errónea aplicación que no podía ser reparada directamente, pues hacerlo implicaría una nueva valoración de la prueba, no explicando cómo llegó a la conclusión de que hubiere una inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y por qué no podía repararlo directamente, ya que el levantamiento de la anotación preventiva no afectaba el fondo de la sentencia, aspecto que vulnera el debido proceso; puesto que, de manera injusta e ilegal pretende ligar la solicitud de levantamiento de anotación preventiva a una incorrecta aplicación de la ley sustantiva, usando dicho extremo para anular la sentencia, no considerando la parte in fine del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., sin que ello presuponga una revalorización de la prueba. Sobre este reclamo la recurrente invocó el A.S. N° 570/2015-RRC de 4 de septiembre (emitido en el caso de autos), que asevera estableció, que la aplicación del art. 363-3 del Cód. Pdto. Pen., debía ser complementado por el tribunal de alzada; aspecto que, habría sido omitido por el auto de vista impugnado, hecho que implica una posible inobservancia de una resolución emitida con anterioridad por este Tribunal Supremo, que contrariaría lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen. en su segundo párrafo, correspondiendo en consecuencia el análisis de fondo del presente motivo, a los fines de verificar si el tribunal de alzada pronunció o no la resolución impugnada de acuerdo a la doctrina legal establecida en el citado auto supremo.

Así también, invocó los AA SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 304/2012-RRC de 23 de noviembre, que estarían referidos a que conforme al art. 413 in fine del Cód. Pdto. Pen., cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente; explicando la recurrente, que el Tribunal de alzada de manera injusta pretendió ligar la petición de levantamiento de anotación preventiva a una incorrecta aplicación de la ley sustantiva, resolviendo injustamente anular la sentencia, cuando en observancia del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., directamente podía dictar una nueva sentencia; puesto que, las cuestiones planteadas no afectaban el fondo del proceso; en la argumentación del presente motivo, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando admisible.

En cuanto a la invocación del A.S. N° 050/2013-RRC de 1 de marzo, no será considerado en el análisis de fondo toda vez, que corresponde a un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; en consecuencia, no contiene doctrina legal aplicable.

Respecto al segundo motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido dispuso la anulación de la sentencia basándose en hechos inexistentes; puesto que, alegó que con relación a la apelación de Karlo Brito que mencionó, que sus mandantes ejercían posesión a través de Fanny Amonzabel mediante arrendamiento que, en ese sentido la sentencia no era claro al establecer el valor asignado a cada medio de prueba; lo que no sería evidente, puesto que el Tribunal de Mérito realizó una valoración correcta de las pruebas testificales cuestionadas; además, la Resolución recurrida habría legado, que de la revisión de la sentencia constató que no existía pronunciamiento respecto a la prueba codificada como N° 27, afirmación que asevera la recurrente resulta falsa; toda vez, que la referida prueba correspondiente al acta de ingreso e inventario de bienes efectuado por el Dr. Jorge Canedo Duran el 30 de diciembre de 2009, sí fue valorado por la sentencia; en consecuencia, no correspondería un juicio de reenvío que vulneraría el debido proceso por omisiones en la valoración de las pruebas realizadas por el auto de vista recurrido que le resulta incorrecto e injusto que lesiona gravemente sus derechos constitucionales, al respecto invoca el A.S. N° 050/2013-RRC de 1 de marzo; no obstante, la referida resolución conforme se señaló en el análisis del primer motivo, corresponde a un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; en consecuencia, no contiene doctrina legal aplicable, aspecto que impide a este Tribunal Supremo efectuar su labor encomendada por ley.

Sin embargo, este tribunal no puede soslayar que la recurrente denunció la vulneración de sus derechos constitucionales, señalando como antecedentes generadores del hecho, (que el auto de vista recurrido dispuso la anulación de la sentencia basándose en hechos inexistentes como que no se hubieren valorado: la declaración de Fanny Amonzabel, ni la prueba codificada como 27, cuando asevera, dichas pruebas fueron correctamente valoradas por el tribunal de juicio); asimismo, identificó como derecho vulnerado (el debido proceso), explicando como resultado dañoso (la anulación total de la sentencia en base a una omisión en la valoración de las pruebas efectuada por el tribunal de alzada). De la fundamentación expuesta, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite III del presente auto, haciéndose viable la admisión de este motivo para su análisis de fondo.

Respecto al tercer motivo, en el que denuncia, que el auto de vista recurrido incurrió en incongruencia omisiva; puesto que, en ninguna de sus partes valoró lo establecido por el A.S. N° 570/2015-RRC de 4 de septiembre con relación a la fundamentación del auto complementario, que también fue reclamado en su recurso de apelación restringida; no obstante, fue omitido por el tribunal de alzada; sobre este reclamo invocó los AA.SS. Nos. 49/2012 de 16 de marzo y 309/2012 de 29 de octubre, que estarían referidos a que se incurre en incongruencia omisiva cuando en el auto de vista no se resolvieron todos los puntos denunciados; explicando la recurrente, que su denuncia fue omitida por el tribunal de alzada, aún pese a lo establecido por el A.S. N° 570/2015-RRC de 4 de septiembre (emitido en el caso de autos); en la fundamentación del presente motivo, se observa que la recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, el motivo en análisis deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ludy Norma Barahona Michel de Durán, de fs. 1009 a 1017; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



12

Ministerio Público y otro c/ Mario Alejo Canqui y otro
Homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de agosto, cursante de fs. 923 a 925 vta., Freddy Fortunato Pacasi Condori, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 39/2016 de 1 de abril, de fs. 911 a 914 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Mario Alejo Canqui y el recurrente, por la presunta comisión del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, omisión de socorro; y, conducción peligrosa de vehículo, previstos y sancionados por los arts. 261, 262 y 210 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 23/2014 de 13 de noviembre (fs. 848 a 854), el Juez 2° de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Freddy Fortunato Pacasi Condori, autor de la comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, omisión de socorro, tipificados por los arts. 261 y 262 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de presidio, más el pago de costas y daños; asimismo, a Mario Alejo Canqui, autor del delito de Conducción Peligrosa de vehículo, previsto y sancionado por el art. 210, estableciendo la pena de un año de reclusión, más el pago de costas y daños.

b) Contra la mencionada Sentencia, la víctima y querellante Fernando Castillo Choquebarra (fs. 861 a 862 vta.) y el imputado Freddy Fortunato Pacasi Condori (fs. 879 a 881 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 39/2016 de 01 de abril, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes las cuestiones planteadas en ambos recursos y confirmó la sentencia recurrida.

c) Por diligencia de 12 de agosto de 2016 (fs. 915), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

1) El recurrente denuncia que el tribunal de apelación no hizo una correcta valoración fáctica de las pruebas, pues indicó que existieron testigos de cargo; sin embargo, no pueden válidos porque no presenciaron el hecho del accidente y en su declaración no señalaron quién o quiénes eran los responsables del hecho ocurrido; tampoco, se probó la existencia de personas gravemente heridas, pues no existieron certificados médicos. Por otro lado, en cuanto a la pericia realizada por el perito Vargas, éste no había podido demostrar con exactitud quién o quiénes eran los autores del accidente de tránsito, además de no poder ser considerado testigo al no presenciar los hechos.

2) En cuanto a las pruebas literales que, refiere en todo el juicio no se aportó ninguna prueba de este tipo para poder terminar si hubo víctimas y que su persona haya ocasionado el accionante.

3) Respecto al informe pericial, el auto de vista señaló que supuestamente no se pidió la exclusión del informe pericial que en la audiencia conclusiva dicho informe ya fue judicializado y por lo tanto no se pudo excluir.

4) El tribunal de apelación no mencionó ni da razones del porque el juez a quo excluyó sin motivo ni razón el peritaje ofrecido por él, actuando en contra de "los principios de derecho a la defensa" y principio de equidad.

5) Pidió la exclusión probatoria del certificado de Transporte Charaña, ante el juez inferior, sin embargo, no aplicó correctamente la ley y lo judicializó como prueba, cuando el mismo no cumplió con las formalidades que manda la ley, condenándosele en base a esa prueba.

Con dichos argumentos asevera que la sentencia y el auto de vista violan los principios de equidad, el debido proceso y la verdad material, por lo que pidió se case dichas resoluciones.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 12 de agosto del 2016, fue notificado el imputado con el referido auto de vista; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a los demás requisitos de admisibilidad, se tiene en cuanto al motivo primero, que el recurrente se limita a aseverar que el auto de vista recurrido hizo una incorrecta valoración fáctica de las pruebas, aludiendo a la calidad de los testigos de cargo, que a su juicio no son testigos, al igual que el perito Vargas y a la inexistencia de certificados médicos, sin citar precedente contradictorio alguno que pueda ser contrastado por este tribunal a fin de unificar la jurisprudencia y asegurar la adecuada aplicación de la ley penal; en consecuencia, resulta inadmisile.

En cuanto al segundo y quinto motivo, el recurrente soslaya que en el recurso de casación la impugnación debe basarse en cuestionamientos dirigidos exclusivamente a la actuación u omisión del auto de vista recurrido, por cuanto este tribunal está impedido de revisar directamente la sentencia, al no constituir una tercera instancia conforme está constituido el sistema penal acusatorio, existiendo etapas

procesales específicas para cada impugnación; en mérito a ello, sobre las impugnaciones referidas a la falta de aportación de pruebas literales en juicio y que solicitó la exclusión probatoria del certificado de Transporte de Charaña ante el juez inferior, pero éste lo judicializó pese a su ilegalidad, corresponde declarar su inadmisibilidad, al no haberse denunciado defecto alguno atribuido a la resolución hoy recurrida.

En cuanto al tercer motivo, se advierte al recurrente que precisamente en respeto de las etapas procesales legalmente establecidas en el procedimiento penal, la resolución que el tribunal de apelación haya podido emitir con relación a una cuestión incidental, como es la impugnación respecto a la exclusión probatoria efectuada en audiencia conclusiva, no puede ser conocida en el fondo, por cuanto, el recurso de casación únicamente procede para revisar autos de vista emitidos en la resolución de apelaciones restringidas, que de acuerdo al art. 407 del Código Adjetivo Penal sólo pueden ser planteadas contra las Sentencia y con las limitaciones establecidos en dicho cuerpo legal; por lo que corresponde declarar su inadmisibilidad.

En relación al motivo cuarto, el recurrente no citó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no explicó de qué manera el auto de vista recurrido contradijo doctrina legal pertinente, lo que constituye un incumplimiento de la carga procesal contenida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. Por otro lado, no obstante la denuncia de lesión del derecho a la defensa y del principio de equidad, el impugnante no explicó por qué la presunta falta de mención o de otorgación de razones de parte del juez de mérito sobre la exclusión del peritaje ofrecido por él, constituiría un defecto no susceptible de convalidación, mucho menos explicó cuál el resultado dañoso con la referida omisión, teniéndose con ello que tampoco cumplió con los requisitos de flexibilización, resultando en definitiva inadmisibile.

En cuanto a la denuncia genérica de lesión de los principios de equidad, el debido proceso y la verdad material que hace el recurrente en el petitorio de su memorial, no será considerada en el fondo al no tenerse certeza sobre qué motivos del recurso de casación se refiere.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Freddy Fortunato Pacasi Condori, cursante de fs. 923 a 925 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



13

Ministerio Público y otro c/ Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes

Falsedad material y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de marzo de 2016, cursante de fs. 1537 a 1540, Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 76/2015 de 12 de noviembre, de fs. 1519 a 1523 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Ministerio de Relaciones Exteriores contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 19/2014 de 28 de febrero (fs. 1056 a 1071), el Tribunal de Sentencia 4° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró al imputado Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes, autor de la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago del daño civil y costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia. Asimismo, le aplicó lo dispuesto en el art. 36 del Cód. Pen., estableciendo la inhabilitación especial de cinco años, después del cumplimiento de la pena principal; asimismo, le absolvió del delito de falsedad material, tipificado por el art. 198 de la misma norma punitiva.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1366 a 1370 vta.), resuelto por A.V. N° 69/2014 de 5 de septiembre (fs. 1468 a 1476 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 256/2015-RRC de 10 de abril (fs. 1506 a 1515 vta.), en cuyo mérito la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronuncio el A.V. N° 76/2015 de 12 de noviembre (fs. 1519 a 1523 vta.), que declaró improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó la Sentencia N° 19/2014 de 28 de febrero.

c) Por diligencia de 18 de marzo de 2016 (fs. 1526), fue notificado el recurrente con el A.V. N° 76/2015 de 12 de noviembre; y, el 23 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente refiriéndose al A.S. N° 265/2015-RRC de 10 de abril (emitido dentro de la presente causa), denuncia que el tribunal de alzada pese a haber pronunciado en la parte primera parte así como la resolutive del auto de vista impugnado, no cumplió con la doctrina legal aplicable de la resolución emitida por esta sala penal, particularmente en lo referido a, que: i) Pese a lo establecido en el punto III-2-2. del auto supremo antes referido, en el que se identificó los elementos constitutivos del delito de falsedad ideológica concluyéndose que sería insuficiente acreditar solo la probable producción de perjuicio y que en la sentencia no se hubiese cumplido con la acreditación de los demás elementos constitutivos del citado tipo penal, observando que el tribunal de alzada en el auto de vista dejado sin efecto, omitió controlar si de acuerdo a los hechos probados y la fundamentación jurídica desarrollada en la Sentencia la conducta del imputado se adecuaba al ilícito de falsedad ideológica; sin embargo, en el nuevo auto de vista el tribunal de alzada hubiere omitido efectuar el control instruido, es decir si de acuerdo a los hechos probados y fundamentación jurídica desarrollada en la sentencia, concurrieron en su conducta los elementos del tipo penal de "falsedad material" (sic), pese a la claridad del auto supremo referido, situación que se advertiría de la verificación del considerando III del auto de vista impugnado en el que más al contrario se consignarían alegaciones erradas respecto de las fotocopias de los títulos académicos tachados de falsos alegándose que el dolo se acreditó por haber presentado el imputado solo fotocopias simples de estos documentos conclusión a decir, del recurrente se denota incluso una valoración probatoria situación prohibida en alzada, situación reiterada respecto de los informes emitidos por el jefe de división de documentos y archivo de la UMSA; ii) Se argumenta sobre la obligatoriedad que los jueces y tribunales tienen de cumplir con la doctrina legal aplicable, invocando el A.S. N° 639 de 20 de octubre de 2004, precedente que el tribunal de alzada hubiere incumplido al no considerar lo dispuesto por el A.S. N° 256/2015-RRC, en el que inclusive se ordenó que de acuerdo a lo previsto en el A.S. N° 660/2014-RRC, de ser posible se debía subsanar sin realizar un nuevo juicio por reenvió. No se consideró que el A.S. tanta veces referido - 256/2015-RRC-, solo se hubiese acreditado el delito de uso de instrumento falsificado y que en su momento demostró su arrepentimiento en consecuencia al no haber causado daño correspondía la aplicación de una pena más benigna -2 años- invocando los AA.SS. Nos. 236 de 7 de marzo de 2007 y 267/2013-RRC de 17 de octubre.

Bajo el acápite denominado precedentes contradictorio invocados en el recurso de apelación restringida, cita el A.S. N° 329 de 209 de agosto de 2006, resolución que hubiese sentado precedente respecto al calificación del delito, aspecto incumplido por el tribunal de alzada, que al no efectuar un correcto control de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia, sin verificar si se ajustaba a las reglas de la sana crítica, generando la existencia de contradicción, además de los AA.SS. Nos. 529 de 17 de noviembre de 2006, 166 de 12 de mayo de 2005 y 509 de 16 de noviembre de 2006.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 18 de marzo de 2016, fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista y el 23 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito previsto por el art. 417 de Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al motivo traído en casación, referido al incumplimiento de la doctrina legal aplicable dispuesta por el A.S. N° 265/2015-RRC de 10 de abril (emitido dentro de la presente causa), específicamente referido a que; i) El tribunal de alzada hubiere omitido efectuar el control legal sobre la subsunción de los hechos probados en la sentencia a los delitos condenados; y, ii) En complementación al primer tópico, invocando el A.S. N° 639 de 20 de octubre de 2004, el tribunal de alzada hubiere incumplido al no considerar lo dispuesto por el A.S. N° 256/2015-RRC, en el que se ordenó que de acuerdo a lo previsto en el A.S. N° 660/2014-RRC, de ser posible se subsane sin realizar un nuevo juicio por reenvió. Además de no se considerarse que el A.S. tanta veces referido-256/2015-RRC-, solo se estableció que se hubiese acreditado el delito de uso de instrumento falsificado, y que en su momento demostró su arrepentimiento en consecuencia al no haber causado daño correspondía la aplicación de una pena más benigna -2 años- invocando los AA.SS. Nos. 236 de 7 de marzo de 2007 y 267/2013-RRC de 17 de octubre.

Al respecto, se tiene el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., tanto en el plazo de su presentación como se estableció en el primer párrafo del presente acápite, así como la invocación de precedentes contradictorios efectuado el recurrente la precisión en cuanto a la contradicción (incumplimiento a la doctrina legal aplicable establecida por el A.S. Nos. 256/2015-RRC) que se pretende sea verificada por este tribunal de casación, constituyendo argumentos suficientes para disponer la admisibilidad del presente recurso.

Respecto de los AA.SS. Nos. 329 de 209 de agosto de 2006, 529 de 17 de noviembre de 2006, 166 de 12 de mayo de 2005 y 509 de 16 de noviembre de 2006, se aclara que los mismos no serán motivo de contraste en la resolución de fondo, al haberse limitado el recurrente a la simple cita de estos o en su caso a una mención insuficiente de estos, al señalar por ejemplo que el A.S. N° 329/2006 de 29 de agosto, sienta las bases para la calificación del delito, pero al respecto el recurrente no establece que pruebas o que elementos de la sana crítica fueron inadecuadamente considerados por el tribunal de alzada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE, el recurso de casación interpuesto Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



14

Oscar Alfredo Rejas y otro c/ Gloria Herrera Molina y otro
Delitos contra la propiedad intelectual
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2016, cursante de fs. 961 a 970 vta., Gloria Herrera Molina de Ergueta y Bacilio Carlos Ergueta Albarracín, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 14/2016 de 24 de febrero (fs. 922 a 926 vta.) y la Resolución de 2 de septiembre de 2016 (fs. 935), pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de

La Paz, dentro del proceso penal seguido por Oscar Alfredo Rejas y Marco Antonio Rejas Daza contra los recurrentes, por la presunta comisión de delitos contra la propiedad intelectual, previsto y sancionado por el art. 362 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 3/2014 de 20 de marzo (fs. 721 a 729), el Juez 6° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Gloria Herrera Molina de Ergueta y Bacilio Carlos Ergueta Albarracín, autores de la comisión de delitos contra la propiedad intelectual, previsto y sancionado por el art. 362 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de reclusión, más el pago de sesenta días multa a razón de Bs. 5.- por día, así como al resarcimiento del daño civil y costas a favor de la parte querellante. Por otra parte, en aplicación de lo dispuesto por el art. 368 del Cód. Pdto. Pen., les concedió el beneficio de perdón judicial. Por Resolución de 24 de marzo de 2014 (fs. 734 a 735), se concedió la solicitud de aclaración y enmienda deducida por la parte acusada.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Gloria Herrera Molina de Ergueta, recurre en apelación restringida (778 a 791 vta.), al cual se adhirió Bacilio Carlos Ergueta Albarracín (fs. 793), resuelto por A.V. N° 78/2014 de 7 de octubre (fs. 818 a 822), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 494/2015-RRC de 17 de julio de 2015 (fs. 911 a 918); a cuyo efecto, se emitió el A.V. N° 14/2016 de 24 de febrero (fs. 922 a 926 vta.), dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada en primera instancia; y mediante Resolución de 2 de septiembre de 2016 (fs. 935), fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda de los imputados.

c) Por diligencias de 29 de abril y 13 de septiembre de 2016 (fs. 927 y 936), los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista y su complementario y el 19 de septiembre del mismo año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Refiere que el auto de vista carece de motivación y fundamentación debido a que: a) En el punto segundo del considerando V, se realizó una consideración incoherente de los AA.SS. Nos. 566/2004 y 54/2012, referido a que no se puede revalorizar la prueba y posteriormente sin ninguna razón arriba a una conclusión de que en la Sentencia no solo se hace una simple relación de antecedentes y mención de los medios probatorios y que el juez a quo ha fundamentado las pruebas respetando la sana crítica; asimismo, sin ningún argumento señaló que no se hace evidente una aplicación errónea de la ley sustantiva y la incongruencia entre la acusación y sentencia; b) En el punto cuarto del considerando V, señala que incurre en una consideración impertinente, al hacer referencia a que la acusación no cumpliría con los requisitos establecidos en el art. 341 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que en su recurso de apelación restringida no señala en ninguno de sus motivos dicho cuestionamiento, lo cual muestra, que el Auto de Vista carezca de motivación.

2) Señalan que en aplicación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen. demostrara las contradicciones en las que hubiera incurrido el tribunal de alzada con relación a precedentes contradictorios relacionados a la aplicación de la Ley sustantiva; con relación al art. 68 de la L. N° 1322 de Derechos de Autor, invoca la S.C. N° 0129/2004 de 28 de enero, la cual establece, que el juez debe adecuar previamente la conducta del autor a las figuras típicas descritas en la Ley de Derechos de Autor y bajo la técnica de la ley penal en blanco y dar sanción en relación al art. 362 del Cód. Pen. Al respecto señala que a pesar que los acusadores particulares se apoyan en los tipos penales descritos en los incs. a), b), c), y f) del art. 68 de la Ley de Derechos de Autor; al respecto el juez no se pronunció en cuál de los tipos penales descritos en la ley especial habrían incurrido por imputados, siendo que solamente trata de explicar lo pretendido en el considerando V en los puntos 2 y 6; sin embargo, en el auto de vista no existe ninguna fundamentación técnica del Tribunal de apelación, no fundamenta ni razona por qué no sería aplicable el razonamiento de la S.C. N° 129/2004-R; por lo que, incurre en falta de pronunciamiento de uno de los puntos apelados, incurriendo en incongruencia omisiva por falta de fundamentación respecto de uno de los fundamentos del recurso de casación lo cual hace ver, que se incurrió en una actividad procesal defectuosa.

Este razonamiento del tribunal de alzada es contrario a lo previsto por la Sentencia Constitucional 129/2004-R, así como el Auto Supremo 8 de 26 de enero de 2007.

3) Refieren que la errónea aplicación de la ley sustantiva también se aplica el hecho de que el juez a quo determina una sentencia condenatoria aplicando una figura atípica establecida en el art. 362 del Cód. Pen., con el rótulo de distribución y comercialización siendo agregado el termino comercialización, aspecto que viola el principio de legalidad teniendo en cuenta que el término comercializar no se encuentra previsto en la referida norma, si bien el tribunal de alzada señala que comercializar es sinónimo de distribuir; empero, este hecho vulnera el principio de legalidad teniendo en cuenta el A.S. N° 239 de 29 de agosto de 2006, el cual en su razonamiento señala, que si no se califica adecuadamente el delito, se genera una errónea calificación de los hechos debido a que esta debe ser correcta y exacta; en consecuencia, no se puede juzgar con sinónimos y deducciones lo cual es un razonamiento ilegal.

4) Refieren que con relación a los siguientes motivos planteados en su recurso de apelación restringida el auto de vista impugnado no se pronunció: a) Contradicción entre la parte dispositiva y la parte considerativa, b) Falta de congruencia entre la sentencia y la acusación, c) Falta de motivación en la sentencia; d) Falta de fundamentación del dolo; y f) La existencia de valoración defectuosa y parcializada de la prueba; éstos aspectos, a criterio de los recurrentes, no fueron respondidos incurriendo el auto de vista en incongruencia omisiva, porque los mismos fueron fundamentados con argumentos ajenos y nada técnicos, a los cuestionamientos realizados, aspecto que también vulnera su derecho a la defensa.

Al respecto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 8 de 26 de enero de 2007, 512 de 11 de octubre de 2007, 264 de 17 de noviembre 2006, "200111 de 15 de noviembre de 2001", 53/2012 de 22 de marzo y 264 de 17 de noviembre de 2008.

5) Refirieron la errónea aplicación de la norma sustantiva, en cuanto a la prescripción; al respecto reclaman que el Juez sin fundamento rechazó este derecho en base a los arts. 315 del Cód. Pdto. Pen. y el art. 14 de la Ley de Derechos de Autor, otorgándole esta última al titular

de una obra un derecho perpetuo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable; por lo que, desestima la excepción de prescripción. Al respecto, el tribunal de alzada no se pronuncia si este hecho trata de un delito permanente o continuado, y por cual se define, al respecto hace referencia a que dicha decisión sería contradictoria con el A.S. N° 142 de 17 de marzo de 2012.

6) Bajo el subtítulo de consideraciones de los precedentes contradictorios también señalan que el tribunal de alzada no se pronunció respecto de los siguientes aspectos: En su recurso de apelación restringida invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 242 de 6 de julio de 2006, referido a la aplicación de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., 264 de 17 de noviembre de 2008, referido a la valoración de la prueba y la fundamentación de las Resoluciones, 183 de 6 de febrero de 2007 y 724 de 26 de noviembre de 2004, los cuales señalan, que la fundamentación tiene que ser clara y sin contradicciones, "200111-Sala Penal-1616 de 15 de noviembre de 2001" el cual establecería, que para condenar a una persona deben valorarse todos los elementos de prueba, señalando simplemente que no se pronunció al respecto, solo dice que no sería evidente y que el Tribunal habría valorado las pruebas correctamente.

7) Refieren que el auto de vista incurrió en contradicción con relación a los precedentes invocados debido a que: a) Invocaron el A.S. N° 329 de 29 de agosto de 2006, el cual establece que la calificación del delito en proceso debe ser exacta, en la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, en el presente caso en el dilema de que el tribunal de apelación manifiesta que el juez habría juzgado en base a un sinónimo, de los términos distribuir y comercializar contradice el precedente; por cuanto, el término de comercialización no es parte del texto del art. 362 del Cód. Pen. y revisados los libros de la lengua española se tiene, que los términos distribuir y comercializar no son sinónimos, pues puede distribuirse algo sin que contenga un aspecto comercial o utilitario, lo que contradice el precedente referido a la calificación exacta del tipo penal; b) Reclaman que la sentencia no fundamentó respecto de la pena impuesta, es decir la aplicación del art. 37 del Cód. Pdto. Pen., pese a que se hubiera invocado el A.S. N° 507 del 11 de octubre de 2007, el cual establece que en la sentencia se debe fundamentar respecto del quantum de la pena y las atenuantes; c) En cuanto a la falta de congruencia entre la sentencia y la acusación hubieran invocado el A.S. N° 62 de 27 de enero de 2007 y sin embargo, de que el referido auto establecía que ninguna persona puede ser condenada a un hecho distinto al formulado en la acusación, el auto de vista de manera general señala que no existe incongruencia entre la sentencia y la acusación, sin analizar lo denunciado, lo cual contradice al auto supremo invocado; d) Refiere que el auto de vista es contrario a la S.C. N° 0129/2004-R de 28 de enero, debido a que la sentencia señala que versa sobre la aplicación de la ley sustantiva cuando se trata de la aplicación de la ley de derechos de autor 1322 y que en este caso se debe aplicar la ley especial, siendo que el auto de vista se pronuncia sin realizar un análisis al respecto, manifestando simplemente que no existe errónea aplicación de la ley sustantiva, contradiciendo la sentencia constitucional señalada; e) Finalmente expresan que se contradijo el A.S. N° 142 de 17 de marzo de 2008, del cual señalan que fuera contrario a la negativa de conceder la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a

partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia. b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente. c) La necesidad de precautelarse se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista y su Complementario el 29 de abril y 13 de septiembre de 2016 (fs. 931 y 936), planteando su recurso de casación el 19 de septiembre del mismo año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal, correspondiendo; por lo tanto, verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al primer motivo, en el cual refieren que el auto de vista carece de motivación y fundamentación, es preciso señalar que sobre su petición no invoca precedente contradictorio alguno; por lo que, menos aún refiere alguna contradicción entre el auto de vista y algún precedente, siendo que simplemente hacen referencia a los AA. SS. Nos. 566/2004 y 54/2012 que formaron sustento de la resolución del tribunal de alzada; en consecuencia, no corresponde su admisión.

Respecto del segundo motivo, en el cual manifiestan que en aplicación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen. demostrará las contradicciones en las que hubiera incurrido el tribunal de alzada con relación a precedentes invocados; al respecto, refieren la aplicación de la Ley Sustantiva con relación al art. 68 de la L. N° 1322 de Derechos de Autor, invocan como precedente contradictorio la S.C. N° 0129/2004 de 28 de enero, de la cual cabe aclarar, que la misma no constituye precedente contradictorio; toda vez que el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., dispone como precedentes contradictorios sólo a los autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia y los autos supremos dictados por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional como precedente en la jurisdicción ordinaria, no es viable. Con relación a la invocación del A.S. N° 8 de 26 de enero de 2007, si bien del mismo transcribe la parte pertinente de su doctrina legal; sin embargo, no establece la supuesta contradicción que existiría con relación al auto de vista, teniendo en cuenta que del mismo solamente señalaron que es aplicable e incurre en un defecto absoluto porque el tribunal de alzada al momento de emitir su resolución incurrió en un desorden de ideas; afirmación que no permite establecer las bases para una supuesta contradicción con el auto de vista impugnado, por lo que el motivo resulta inadmisibile.

Con relación al tercer motivo, manifiestan la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva; al respecto invocan como precedente contradictorio el A.S. N° 239 de 29 de agosto de 2006, el cual en su doctrina legal hubiera establecido que si no se califica adecuadamente el delito, se genera una errónea calificación de los hechos debido a que esta debe correcta y exacta; y el aspecto contradictorio radicaría en que en este caso se aplicó una figura atípica establecida en el art. 362 del Cód. Pen., con el rótulo de distribución y comercialización siendo agregado el termino comercialización, aspecto que viola el principio de legalidad teniendo en cuenta que el término comercializar no se encuentra previsto en la referida norma; en consecuencia, los recurrentes cumplieron con los requisitos establecidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, corresponde declarar admisible este motivo.

En el cuarto motivo, referido a los puntos planteados en su recurso de apelación restringida que no fueron respondidos por el auto de vista.

Con relación al A.S. N° 264 de 17 de noviembre 2006, la cita del mismo es imprecisa debido a que revisado el sistema informático del Tribunal Supremo de Justicia, se advierte que dicho Auto Supremo data del 10 de agosto de 2006 y su forma de resolución es por declarar inadmisibile; con relación al auto supremo, "200111 de 15 de noviembre de 2001" y 53/2012 de 22 de marzo, de los cuales señala que son referidos a la defectuosa valoración de la prueba; siendo un sustento que no tiene coherencia con la supuesta incongruencia omisiva solicitada por los recurrentes; finalmente respecto del A.S. N° 264 de 17 de noviembre de 2008, se advierte que el mismo en su forma de resolución es declarado infundado; por tanto, no cuenta con doctrina legal que contrastar en consecuencia, estos precedentes no serán motivo de análisis en el fondo debido a que no cuentan con los presupuestos exigidos descritos en este fallo.

Por otro lado, los recurrentes también invocaron como precedentes contradictorios los AA. SS. N° 8 de 26 de enero de 2007 y 512 de 11 de octubre de 2007, referidos a que el tribunal de alzada debe fundamentar todos y cada uno de los argumentos plateados; y el aspecto contradictorio radicaría en que el auto de vista no se pronunció respecto de: a) Contradicción entre la parte dispositiva y la parte considerativa, b) Falta de congruencia entre la Sentencia y la acusación, c) Falta de motivación en la Sentencia; d) Falta de fundamentación del dolo; y f) La existencia de valoración defectuosa y parcializada de la prueba; incurriendo dicho fallo en incongruencia omisiva, porque los mismos fueron fundamentados -según el criterio de los recurrentes- con argumentos ajenos y nada técnicos a los cuestionamientos realizados; en consecuencia, respecto de estos precedentes los recurrentes cumplieron los requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 417 del Cód. Pen.

Con relación al quinto motivo, en el que se refirió la errónea aplicación de la norma sustantiva, al rechazar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción en base a los arts. 315 del Cód. Pdto. Pen. y el art. 14 de la Ley de Derechos de Autor y haber incurrido en contradicción con el A.S. N° 142 de 17 de marzo de 2012. Con relación a este motivo se debe tener en cuenta que, de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 concordante con el art. 50 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación es procedente para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia. En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los tribunales superiores en el ámbito de su competencia como en este caso, que se pretende se revise una resolución de extinción de la acción penal por prescripción siendo una resolución que resuelve una apelación incidental de acuerdo a las previsiones del art. 403 del Cód. Pdto. Pen.; por lo manifestado y en concordancia a los AA. SS. Nos. 078/2012-RA de 23 de abril, 397 de 23 de julio de 2004, 628 de 27 de noviembre de 2007, entre otros, corresponde declarar inadmisibles estos motivos.

En el sexto motivo, bajo el subtítulo de consideraciones de los precedentes contradictorios también señala que el tribunal de alzada no se pronunció respecto de los siguientes aspectos: En su recurso de apelación restringida invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 242 de 6 de julio de 2006, referido a la aplicación de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., al respecto, se observa que del mismo sólo se señaló, que el auto de vista incumplió este precedente, sin precisar cuál es aspecto lo contradictorio, cuál la forma en que infringiría dichas normas. Respecto de la invocación del A.S. N° 264 de 17 de noviembre de 2008, se advierte que el mismo en su forma de resolución es declarado infundado; por tanto, no cuenta con doctrina legal que contrastar. Con relación al auto supremo "200111-Sala Penal -1616 de 15 de noviembre de 2001", de la revisión del sistema informático del Tribunal Supremo se advierte que no figura un auto supremo de la sala penal con el número 1616; por lo que resulta evidente que los recurrentes no precisaron el precedente; en consecuencia, no se puede ingresar a la revisión del mismo. De los AA.SS. Nos. 183 de 6 de febrero de 2007 y 724 de 26 de noviembre de 2004, se evidencia que los recurrentes no cumplen con la carga procesal de exponer en qué consiste la contradicción existente entre la resolución impugnada con el auto supremo, siendo que simplemente refiere que la fundamentación tiene que ser clara y sin contradicciones, lo que no brinda suficiente soporte argumentativo al recurso, pues no se realiza la más mínima comparación ni explicación de los hechos similares respecto a la problemática resuelta por los autos supremos con el ahora impugnado, y consiguientemente, de cuál el sentido jurídico distinto aplicado en el precedente; por lo cual, tenga vinculación o pertinencia con el caso analizado. En tal sentido, es evidente la inobservancia de los preceptos contenidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., dada la insuficiencia en la técnica recursiva empleada, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo del mismo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio; por ende, deviene en inadmisibles.

Respecto del séptimo motivo, en el cual refieren, que el auto de vista incurrió en contradicción con relación a los precedentes invocados debido a que: a) Invocaron el A.S. N° 329 de 29 de agosto de 2006, el cual establece que la calificación del delito en proceso debe ser exacta, en la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal; siendo el aspecto contradictorio que en el presente caso el tribunal de apelación manifestó que el juez habría juzgado en base a un sinónimo, de los términos distribuir y comercializar contradiciendo al precedente; por cuanto, el término de comercialización no es parte del texto del art. 362 del Cód. Pen. y que revisados los libros de la lengua española se tiene, que los términos distribuir y comercializar no son sinónimos, pues puede distribuirse algo sin que contenga un aspecto comercial o utilitario, lo que contradice a la doctrina legal aplicable referida a la calificación exacta del tipo penal; b) Reclaman que la sentencia no fundamentó respecto de la pena impuesta, es decir la aplicación del art. 37 del Cód. Pdto. Pen., pese a que hubiera invocado el A.S. N° 507 del 11 de octubre de 2007, el cual sería contradictorio porque establece que en la Sentencia se debe fundamentar respecto del quantum de la pena y las atenuantes; c) En cuanto a la falta de congruencia entre la sentencia y la acusación hubieran invocado el A.S. N° 62 de 27 de enero de 2007 del cual su doctrina legal estaría referida a que ninguna persona puede ser condenada por un hecho distinto al formulado en la acusación y el aspecto contradictorio radicaría en que el auto de vista de manera general señala que no existe incongruencia entre la sentencia y la acusación, sin analizar lo denunciado, lo cual contradice al auto supremo invocado; en ese sentido, los recurrentes precisan la contradicción entre los precedentes invocados con relación al auto de vista impugnado, cumpliendo de esta forma los requisitos previstos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando admisible este motivo solamente con relación a los precedentes invocados en los incs. a), b) y c).

Con relación al inc. d) referido a la S.C. Nos. 0129/2004-R de 28 de enero, tal como se dijo anteriormente, la misma no tiene calidad de precedente al no encontrarse a los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, la misma no puede ser considerada; y e) Finalmente respecto del A.S. N° 142 de 17 de marzo de 2012, debe quedar claro, como ya se estableció, que en casación no corresponde realizar un análisis de una resolución de apelación incidental; por lo que, la cita del precedente es impertinente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gloria Herrera Molina de Ergueta y Bacilio Carlos Ergueta Albarracín (fs. 961 a 970 vta.) únicamente con relación al tercer, cuarto y séptimo motivos; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



15

Ministerio Público y otra c/ Maribel Callpa Cala
Robo agravado y otro
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de octubre de 2016, cursante de fs. 503 a 508 vta., Maribel Callpa Cala, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 38/2016 de 28 de septiembre (fs. 490 a 492 vta.), pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Rosario Quispe Ricalde contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asesinato en grado de tentativa, previstos y sancionados por los arts. 332 y 252 con relación al 8 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 2/2016 de 6 de febrero (fs. 420 a 433), el Tribunal de Sentencia de Tupiza del Tribunal Departamental de Potosí, declaró a Maribel Callpa Cala, autora de la comisión de los delitos de robo agravado y asesinato en grado de tentativa, previstos y sancionados por los arts. 332-2 y 252-6 con relación al 8 del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Maribel Callpa Cala (fs. 438 a 442 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 38/2016 de 28 de septiembre, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida.

c) Por diligencia de 10 de octubre de 2016 (fs. 493), la recurrente fue notificada con el referido auto de vista y el 14 del mismo mes año, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente refiere que el auto de vista carece de fundamentación, con relación al hecho denunciado como defecto absoluto; asimismo, hace mención a que el auto de vista vulneró el debido proceso, el derecho a la defensa y la igualdad de partes que debe contar todo ciudadano; por otro lado, señaló que la sentencia le condenó a la pena de veinte años de presidio sin contar con prueba plena respecto de su participación en el hecho denunciado; asimismo, menciona que el auto de vista respecto de la prueba de cargo del Ministerio Público en la que se señala que la recurrente no participó en el hecho, expresó: "sobre la valoración sindicada como errada o defectuosa fuera cierta, excluyendo tales hechos que sustentan la sentencia no sufre variación alguna tal afirmación y valoración realizada por el tribunal no tiene incidencia en la determinación asumida en la sentencia" extremo que fuera contradictorio y causa indefensión e incertidumbre jurídica; en el mismo sentido, afirma que el auto de vista no reconoció el verdadero alcance de la declaración Elvis Grover Gonzales, quien dijo que el hecho no estaba planificado; aspecto que, hace ver que el tribunal de alzada incurrió en la misma falta de fundamentación de la sentencia. Por otro lado, el fallo ahora impugnado, ante la falta de fundamentación de la Sentencia no reparó dicha falencia, situación que vulnera su derecho a la presunción de inocencia; además, la recurrente cuestiona las declaraciones la víctima y de Elvis Grover Gonzales; de estas pruebas, señala que la primera sirvió para condenarla a veinte años de presidio y la segunda, en la cual Elvis Grover asume la responsabilidad en el hecho al someterse a procedimiento abreviado, no es considerada, a efectos de la igualdad de partes; aspectos de los cuales señala: "...¿por qué se sometió

abreviado Elvis Grover Gonzáles aceptando de todo el hecho como único responsable? Peor aún ¿Porque el Tribunal de Sentencia lo admite el abreviado y da curso a esta culpabilidad? Y en mi caso ¿Cuándo el declara como testigo y expresa que la verdad que soy inocente y que jamás tuve participación en el robo y peor aún en casi quitarle la vida a la denunciante?", de esta transcripción la impetrante refiere que tanto la Sentencia como el auto de vista no fundamentan dichos aspectos, que le genera agravio y no cumple con la debida fundamentación. De ahí, que aclara que tanto el precedente que invoca como en el presente caso existe una directriz procedimental para la aplicación de la valoración de la prueba y que el auto de vista no respetó el principio de presunción de inocencia debido a que no se consideró que el imputado que se sometió a procedimiento abreviado admitiendo su culpabilidad y responsabilidad; y, reconoció que devolvió todos los bienes a su víctima sin la impetrante haya sabido.

Sobre la temática planteada invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 272 de 4 de mayo de 2009.

2) La recurrente refiere que en su recurso de apelación restringida denunció la violación del derecho a la defensa y debido proceso; y, el principio de actividad procesal defectuosa, el derecho a la igualdad de las partes; sin embargo, de lo pedido, el Tribunal de alzada al responder este motivo ingresa en contradicciones, primero porque reconoce la existencia de vulneración del debido proceso y segundo, porque al pretender decir que el imputado debió en su momento procesal hacer valer sus derechos, lo que está haciendo es deslindar responsabilidad sobre la denuncia y vulneración planteada es decir no aclara, ni fundamenta, ni da razón jurídica de este accionar o determinación actuando en contradicción a que determina la C.P.E. en lo referente a la verdad material, a ser oído por autoridad competente y a lo previsto en el art. 110 del Cód. Pdto. Pen., aspectos por los cuales el tribunal de alzada debió dar lugar a la nulidad del juicio y disponer el reenvío del proceso. Por esos motivos refiere que el tribunal de alzada, no puede omitir dar una debida fundamentación y peor aún pretender convalidar actos lesivos a un estado de derecho que promueve el debido proceso; y, obviando el principio de verdad material, la no imparcialidad como causa de agravio únicamente determinando que la acusada contó con un letrado y su falta de acción de este convalida actos lesivos al derecho, en consecuencia se debe dar aplicación a los autos referidos que la sala penal segunda enmiende su grave falta de motivación y dicte una nueva resolución.

Al respecto, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 272 de 4 de mayo de 2009 y 387 de 18 de septiembre de 2014. De la misma forma, en el otrosí de su recurso invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 009-A de 4 de enero de 2007, 251/2012 de 17 de septiembre, 178 de 11 de octubre de 1999, 7 de 01 de octubre de 1999, 143 de 20 de agosto de 1999, 387 de 18 de septiembre de 2014, 368/2005 de 17 de septiembre, 461/2012 de 10 de diciembre, 346/2007 de 24 de agosto, 167/2012 de 4 de julio, 337/2011 de 13 de junio y 535/2006 de 29 de diciembre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista el 10 de octubre de 2016, planteando su recurso de casación el 14 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal, correspondiendo; por lo tanto, verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al primer motivo, refiere que el auto de vista carece de fundamentación con relación al hecho denunciado como defecto absoluto

Sobre la temática planteada invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 272 de 4 de mayo de 2009, del cual si bien señala que en el precedente como en el presente caso existe una directriz para la valoración de la prueba y la fundamentación; sin embargo, la recurrente no precisa cual el aspecto contradictorio en el que hubiere incurrido el auto de vista, siendo que los argumentos que vertió no explican la referida contradicción; en consecuencia, no cumplió con los requisitos de forma establecidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; empero, no obstante lo señalado, se debe tener en cuenta que el recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (el auto de vista incurrió en falta de fundamentación y vulnero su derecho a la presunción de inocencia) precisando; asimismo, el derechos vulnerados (debido proceso, a la defensa, la igualdad de partes y la presunción de inocencia), explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (infracción al art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y que pese a que un imputado en el presente caso dentro de un procedimiento abreviado admitió su culpabilidad sobre los hechos denunciados, se condenó a la recurrente). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Con relación al segundo motivo, la recurrente refiere que en su recurso de apelación restringida denunció la violación del derecho a la defensa y debido proceso y el principio de actividad procesal defectuosa, el derecho a la igualdad de las partes; sin embargo, de lo pedido, el tribunal de alzada al responder este motivo ingresa en contradicciones.

Respecto de este motivo la recurrente invocó como precedentes contradictorios los AA. S. Nos. 272 de 4 de mayo de 2009 y 387 de 18 de septiembre de 2014, de los cuales, si bien transcribe la parte pertinente; sin embargo, no cumple con los requisitos previstos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, no precisó la contradicción que existiría entre el precedente invocado y el auto de vista impugnado; asimismo, respecto de los AA.SS. Nos. 009-A de 4 de enero de 2007, 251/2012 de 17 de septiembre, 178 de 11 de octubre de 1999, 7 de 01 de octubre de 1999, 143 de 20 de agosto de 1999, 387 de 18 de septiembre de 2014, 368/2005 de 17 de septiembre, 461/2012 de 10 de diciembre, 346/2007 de 24 de agosto, 167/2012 de 4 de julio, 337/2011 de 13 de junio y 535/2006 de 29 de diciembre invocados como precedentes en el otrosí de su recurso, no cumplió con labor de contraste respecto de que la emisión del auto de vista fuera contrario a alguno de ellos, siendo que estos solamente son transcritos sin que se realizara la previsión contenida en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otro lado, si bien el recurrente hace una simple mención a la vulneración del debido proceso y que se obvió el principio de verdad material se limitó a formular una denuncia genérica de la resolución ahora impugnada, sin establecer cual el defecto absoluto no susceptible de convalidación en el que hubiera incurrido el auto de vista, situación que no reúne los requisitos de flexibilización para una posible admisión excepcional, impidiendo a este tribunal la labor encomendada por ley, al no ser posible establecer el sentido jurídico distinto aplicado por el tribunal de apelación; por lo que, el motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Maribel Callpa Cala, de fs. 503 a 508 vta., únicamente con relación al primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los tribunales departamentales de justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



16

Ministerio Público y otro c/ Julio Acchura Ari y otros
Avasallamiento
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de octubre de 2016, cursante de fs. 326 a 331 vta., Juan Vergara Chirinos, interpone recurso de casación, impugnando A.V. N° 37/16 de 1 de septiembre de 2016, de fs. 307 a 313 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra, Julio Acchura Ali, Julia Ali Arroyo y Miguel Ángel Acchura Ali, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 Bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 14/2016 de 4 de abril (fs. 209 a 215 vta.), el Juez 1° de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Miguel Ángel y Julio ambos de apellido Acchura Ali y Julia Ali Arroyo, absueltos de responsabilidad y pena, por el delito de avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., quedando sin efectos sus medidas sustitutivas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Juan Vergara Chirinos, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 252 a 256 vta.), resuelto por A.V. N° 37/16 de 1 de septiembre de 2016, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso y confirmó totalmente la sentencia.

c) Por diligencia de 12 de octubre de 2016 (fs. 314), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista impugnado; y, el 19 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente alega que se hubiese vulnerado el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., ya que en el recurso de apelación restringida denunció que la Sentencia se encuentra mal redactada, infringiendo así los arts. 124, 360 y 370-1, 5, 10 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el tribunal de alzada en vez de pronunciarse si esa redacción está bien o mal, responde sobre la etimología de la palabra sentencia, cuando no se ha reclamado ese aspecto, lo peor es cuando ha dado los ejemplos de esa mala redacción, el tribunal de alzada, indica que está bien dicha redacción de la sentencia y que cumple los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, pero lo hace sin ningún fundamento, simplemente dice que está bien y punto.

2) Se ha manifestado que se ha incorporado varias pruebas literales como testificales, pero de manera más parcializada no se ha valorado el testimonio 672, que a decir de la sentencia sería porque el mismo fue excluido, sin considerar que dicho documento fue incluido mediante otro medio probatorio como es la Sentencia N° 3/2014 de Interdicto de recobrar la posesión, la que ha adquirido calidad de cosa juzgada. De la misma forma el Juez a-quo, ha señalado que no se ha demostrado el derecho a la propiedad aplicando la teoría del árbol envenenado indicando que todos los procesos civiles y administrativos son nulos, cuando a la fecha no existe ninguna sentencia o resolución que haya anulado ningún documento; sin embargo de ello, el tribunal de alzada a esta denuncia responde que el juez a-quo ha tomado en cuenta la sentencia dictada en el proceso abreviado demostrando así su parcialidad al añadir aspectos fuera de la realidad y que no están en la sentencia, ya que el proceso abreviado es solo por los delitos de uso de instrumento falsificado y no así por otros delitos.

3) Se ha mencionado que en una sentencia es necesario que se detalle las circunstancias que haya sido objeto de juicio y la explicación precisa; y, las razones que llevan a juzgar que la prueba aportada del juicio es para generar convicción sobre la responsabilidad penal o no del imputado, pero en el presente caso el juez a quo a inobservado la norma sustantiva prevista por el art. 351 bis del Cód. Pen. y no ha aplicado correctamente la misma dejando de realizar el proceso de subsunción; es así que, se ha probado el delito de avasallamiento pero el tribunal de alzada responde indicando que, el juez ha aplicado correctamente el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., cuando es falso ya que aplicó el art. 363 del referido Código, por eso ha declarado la absolución solo porque no se ha demostrado la propiedad y posesión que también es falso; toda vez, que los testigos y el testimonio 672, acreditan que ese lote es de su propiedad.

4) Se evidencia de parte de la sentencia, que la declaración de los testigos de cargo han sido suficientes para generar convicción por lo que el juez a quo, le da la eficacia jurídica correspondiente, además señala que no existe prueba que pueda desvirtuar esas afirmaciones, haciendo entender que esa prueba es suficiente para una Sentencia Condenatoria; es así que, la parte considerativa de la Sentencia es totalmente contradictoria con la parte resolutive, porque termina señalando que los acusados no han cometido delito alguno, porque falta probar que el inmueble sea de su propiedad, lo cual es injusto porque las pruebas establecen que su propiedad ha sido avasallada. El tribunal de alzada responde al respecto que no existe contradicción, cita el A.S. N° 307 del 11 de junio de 2003.

5) Inobservancia del art. 411 parte in fine del Cód. Pdto. Pen. y pérdida de competencia, ya que el auto de vista se hubiese emitido fuera del plazo de los 20 días de la audiencia de fundamentación, lo cual contradice el AA.SS. Nos. 580 del 4 de octubre de 2004; y 703 de 24 de noviembre del 2004.

6) Señala que el A.S. N° 537/2006 de 17 de noviembre 2006, es contradictorio al auto de vista ya que el tribunal de apelación ha revalorizado la prueba consistente en el Testimonio N° 672 y la prueba extraordinaria del proceso abreviado al referirse de manera extra petita al indicar que ha sido sentenciado por proceso abreviado por los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado cuando ese extremo es falso, porque solo fue condenado por el delito de uso de instrumento falsificado.

De forma independiente, cita los AA.SS. Nos. 152 de 2 de febrero de 2007 y 132 del 31 de enero, indicando que el tribunal de alzada no hubiese resuelto los puntos apelados, A.S. N° 657/2007 del 15 de diciembre, respecto a la fundamentación que debe contener las resoluciones, A.S. N° 221 de 7 de junio de 2006 sobre la subsunción, A.S. N° 639 del 20 de octubre de 2004 sobre "unificar jurisprudencia", A.S. N° 384 del 26 de septiembre 2005 y A.S. N° 67 de 27 de enero de 2006, respecto al principio de legalidad.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan

defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C. P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos:

En el caso de autos, se establece que el 12 de octubre del 2016 fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 19 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al primer motivo, alega que se hubiese vulnerado el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., ya que en el recurso de apelación restringida denuncia que la sentencia se encuentra mal redactada, infringiendo así los arts. 124, 360 y 370-1, 5 y 10 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el tribunal de alzada en vez de pronunciarse si esa redacción está bien o mal, responde sobre la etimología de la palabra sentencia, cuando no se ha reclamado ese aspecto, lo peor es cuando ha dado los ejemplos de esa mala redacción, el tribunal de apelación indica que está bien dicha redacción de la sentencia y que cumple los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, pero lo hace sin ningún fundamento, simplemente dice que está bien y punto, este Tribunal evidencia que no se invoca ningún precedente y por tanto, no explica de manera clara y precisa cual la contradicción con el auto de vista; por otra parte, se constata una contradicción en el planteamiento del recurrente, pues por una parte denuncia incongruencia porque no se le hubiese respondido respecto a la mala redacción de la sentencia pero por otra -y al mismo tiempo-, argumenta que el tribunal de alzada fundamentó que la sentencia se encuentra correctamente redactada y que cumple los parámetros de claridad sin fundamentación, imprecisión que imposibilita a este tribunal ingresar al fondo.

Respecto al segundo y tercer motivo, se indica que en el recurso de apelación se hubiese denunciado que el juez a quo no hubiese valorado el testimonio 672 que a decir de la Sentencia sería porque el mismo fue excluido, sin considerar que dicho documento fue incluido mediante otro medio probatorio; pero, el tribunal de alzada responde que el Juez ha tomado en cuenta la sentencia dictada en el proceso abreviado demostrando así su parcialidad al añadir aspectos fuera de la realidad y que no están en la sentencia, ya que el proceso abreviado es solo por los delitos de uso de instrumento falsificado y no así por otros delitos más; por otra parte, se indica que en la sentencia se ha inobservado el art. 351 bis del Cód. Pen. y que el tribunal de alzada responde argumentando que, el juez a quo ha aplicado el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., cuando es falso ya que aplico el art. 363 del referido Código, este tribunal evidencia que el recurrente no invoca ningún precedente y por ende no explica de manera clara y precisa cual la contradicción con el auto de vista conforme exige los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y apartado III-ii) de la presente resolución, tampoco denuncia la vulneración de derechos fundamentales conforme a los requisitos de flexibilización previstos por éste tribunal, por lo que los motivos devienen en inadmisibles.

En el cuarto motivo, se alega que la prueba testifical y documental es suficiente para una sentencia condenatoria y que por tanto la parte considerativa de la sentencia es totalmente contradictoria con la parte resolutive, pero el tribunal de alzada responde que no existe contradicción; al respecto, si bien el recurrente invoca un precedente contradictorio; sin embargo de ello, no explica de manera clara y precisa cual la supuesta contradicción entre dicho precedente y el auto de vista conforme establecen los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y el apartado III-ii) de la presente resolución, no siendo suficiente la simple cita del auto supremo, omisión que no puede ser suplida por la presente sala penal; por lo que, el motivo deviene en inadmisibles.

Respecto al quinto motivo, se alega la inobservancia del art. 411 parte in fine del Cód. Pdto. Pen. y pérdida de competencia, ya que el auto de vista se hubiese emitido fuera del plazo de los 20 días de la audiencia de fundamentación; al respecto, se evidencia que el recurrente únicamente cita y transcribe parte de los precedentes invocados sin explicar la contradicción; pero, en lo principal se tiene que debe aplicarse el nuevo entendimiento establecido por esta Sala, pues se ha razonado a través del A.S. N° 259 de 6 de mayo de 2011- entre otros- que: "...en materia penal, el incumplimiento de plazos no acarrea la pérdida de competencia, menos la nulidad de lo actuado, sino la retardación de justicia que amerita la responsabilidad administrativa o penal de los funcionarios públicos negligentes"; en este sentido, en el marco del principio de economía procesal, ya no corresponde ingresar al fondo de lo denunciado, deviniendo en inadmisibles el presente motivo.

En el sexto motivo, se alega que el A.S. N° 537/2006 de 17 de noviembre 2006, es contradictorio al auto de vista ya que el tribunal de apelación ha revalorizado la prueba consistente en el Testimonio N° 672 y la prueba extraordinaria del proceso abreviado al referirse de manera extra petita, al indicar que ha sido Sentenciado por proceso abreviado por los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado cuando ese extremo es falso, porque solo fue condenado por el delito de uso de instrumento falsificado; al respecto, este tribunal constata que el recurrente ha cumplido con los requisitos establecidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., ya que explica la presunta contradicción entre el precedente invocado y el auto de vista.

Finalmente, debe aclararse que el recurrente al finalizar su recurso de casación, cita varios autos supremos de manera aislada, sin especificar ni fundamentar a que motivo de su recurso son aplicables los mismos, pues no es suficiente la simple cita o transcripción, sino más bien debe cumplir con los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, el motivo deviene en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del C.P.P., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuestos por Juan Vergara Chirinos, únicamente respecto al sexto motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los tribunales departamentales de justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



17

María Elena Cazón Vilte c/ Enrique Rojas Loaiza
Apropiación indebida
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2016, cursante de fs. 324 a 329, Enrique Rojas Loaiza, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 46 de 29 de julio de 2016, de fs. 317 a 319 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, dentro del proceso penal seguido por María Elena Cazón Vilte contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida, previsto y sancionado por el art. 345 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 12/2016 de 11 de abril, el Juez de Sentencia 1° en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Enrique Rojas Loaiza, absuelto de responsabilidad y pena de la comisión del delito de Apropiación Indebida, tipificado por el art. 345 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora María Elena Cazón Vilte interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 46 de 29 de julio de 2016, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso de apelación restringida, anulando totalmente la sentencia y ordenando la reposición del juicio por otro juez de sentencia llamado por ley.

c) Por diligencia de 6 de septiembre de 2016, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación: Del memorial de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente haciendo una remembranza amplia de todos los antecedentes del proceso, alega que el tribunal de apelación había determinado que el fallo del a quo es incorrecto y que no tomó en cuenta el art. 365 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, incurre en defectos absolutos e inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva; y, valoración defectuosa de la prueba; empero, no había señalado en qué consisten esos errores.

2) Por otro lado, se había pronunciado de forma ultra petita al señalar que el Juez no había valorado lo expresado por el acusado, en cuanto a la inexistencia de elementos que demuestren que el dinero fue utilizado para la compra de equipos del Centro de Traumatología Ortopedia y Rehabilitación; aspecto que, no era motivo de apelación restringida, a decir del recurrente.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales

o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 6 de septiembre de 2016, fue notificado el imputado con el auto de vista impugnado; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En los motivos primero y segundo, por los que el recurrente denuncia falta de fundamentación e incongruencia por pronunciamiento ultra petita en el auto de vista, el acusado no cumplió con proveer los requisitos previstos por los art. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al no invocar ningún precedente contradictorio y en consecuencia no señalar la presunta contradicción entre éstos y la resolución impugnada, deviniendo en inadmisibles ambos motivos de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Enrique Rojas Loaiza, cursante de fs. 324 a 329.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



18

Carol Belén Aguilar Ilacio c/ Virginia Sandra Borja Orcko
Injuria
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de octubre de 2016, cursante de fs. 131-132 vta., Virginia Sandra Borja Orcko, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 25/2016 de 4 de agosto de fs. 117-118 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Carol Belén Aguilar Ilacio contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Injuria, previsto y sancionado por el art. 287 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 03/2008 de 9 de septiembre, el Juez 2° de Partido y Sentencia de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Virginia Sandra Borja, autora del delito de Injuria, previsto y sancionado por el art. 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de prestación de trabajo por el tiempo de seis meses en dos jornadas durante días sábados y domingos, mas multa, costas y responsabilidad civil.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Virginia Sandra Borja Orcko, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 5/2009 de 28 de enero, dejado sin efecto por A.S. N° 437/2014 de 24 de septiembre; en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronuncio el A.V. N° 25/2016 de 4 de agosto que declaró sin lugar el citado recurso y confirmó la Sentencia N° 3/2008 de 9 de septiembre.

c) Por diligencia de 7 de octubre de 2016, fue notificada la recurrente con el auto impugnado; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente haciendo referencia a los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida, señala que el auto de vista recurrido en el Considerando III.1, alejándose a los motivos denunciados el tribunal de alzada sin ingresar en un pronunciamiento de fondo declaró sin lugar su recurso, bajo la conclusión de que las pruebas de descargo fueron correctamente excluidas por haber sido presentadas de forma extemporánea y que por ello no existiría una vulneración a su derecho a la defensa ni al debido proceso, conclusión que a decir de la recurrente sería errónea, ya que el derecho a la defensa es amplia e irrestricta pues, pese a haber presentado su prueba de manera extemporánea igual debió ser considerada por el juez a quo, de lo contrario se viola su derecho a la defensa y al debido proceso. De igual manera en el considerando III-2 de la resolución impugnada en el inc. b), se hubiese señalado que su persona pretendió que el tribunal de alzada revalorice prueba, conclusión que también sería errada ya que lo solicitado fue que el tribunal de alzada efectúe un revisión minuciosa respecto a la mala apreciación de las pruebas e ingresando al fondo se pronuncie sentencia absolutoria sin necesidad de otro juicio.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 7 de octubre de 2016, fue notificada la recurrente con el referido Auto de Vista y el 13 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito previsto por el art. 417 de Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al único motivo traído en casación, referido al incorrecto pronunciamiento del Tribunal de alzada, respecto a la exclusión probatoria de su prueba de descargo, que a decir de la recurrente sí se vulneró su derecho a la defensa y al debido proceso, así como a la incorrecta interpretación a su denuncia de defectuosa valoración probatoria.

A los fines de establecer el cumplimiento o no de los requisitos de formalidad del recurso motivo de autos, es de tener presente que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilizan la admisibilidad del recurso de casación, en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud a lo cual corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista y los contenidos en el precedente contradictorio invocado, caso no acontecido en el recurso motivo de análisis pues, pese al anuncio efectuado por la recurrente en el otrosí 1 de su recurso en cuanto a que los precedentes contradictorios se encontrarían adjuntados a su memorial de apelación restringida, de la verificación del referido memorial cursante de fs. 58-59 vta., no resulta evidente la invocación precedente contradictorio y como consecuencia lógica tampoco efectúa la precisión de las contradicciones en las que se hubiese incurrido a tiempo de emitir el auto de vista recurrido, el incumplir con dicha argumentación impide a este tribunal establecer con claridad cual la contradicción que se pretende sea verificada en esta instancia casacional; por lo que, ante el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., invocación de precedente contradictorio e identificación de las presuntas contradicciones en la que hubiese incurrido el auto de vista recurrido, corresponde la declaratoria de inadmisibilidad del presente recurso.

Finalmente, las falencias advertidas en el planteamiento del recurso, no pueden ser suplidas de oficio ni con la mera referencia de vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso, pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, la recurrente tenía la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en el acápite III de esta Resolución, mismos que fueron completamente omitidos, pues

a más de proceder a señalar de manera general la vulneración de derechos y garantías constitucionales, no las relaciona a algún defecto absoluto, y como resultado de la deficiencia antes descrita, de ninguna manera precisa cuál su relación con lo resuelto por el tribunal de alzada al no establecer por ejemplo cuales las pruebas defectuosamente valoradas que llevaron a asumir una decisión incorrecta, generando que el recurso resulte inadmisibile, aun así acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Virginia Sandra Borja Orcko, de fs. 131-132 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



19

Ministerio Público y otra c/ Eusebio Jaillita Almanza

Violación

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de octubre de 2016, cursante de fs. 229 a 232, Eusebio Jaillita Almanza, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 17 de febrero de 2016, de fs. 182 a 189 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, María Fernanda Jaillita Mollo y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación, tipificado por el art. 308 con la agravante establecida por el inc. 3 del art. 310 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 30/2014 de 16 de diciembre, el Tribunal de Sentencia de Ivirgarzama del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Eusebio Jaillita Almanza, autor y culpable de la comisión del delito de violación agravada, tipificado y sancionado por los arts. 308 y 310-3 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 2033, imponiéndole la pena de diez años de presidio, más costas a favor del estado y resarcimiento civil a favor de la víctima, aclarando que la pena de cinco años es por el mínimo y cinco por la agravante.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Eusebio Jaillita Almanza, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 17 de febrero de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y en consecuencia confirmó la sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 12 de octubre del 2016, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 19 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente transcribiendo la doctrina legal aplicable establecida por el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, alega que, el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., establece como defecto de sentencia la falta de individualización del imputado; reconoció que él, con la finalidad de llegar a determinar la verdad histórica de los hechos en el auto de vista, solicitó de manera expresa la realización de examen de ADN al bebe que sería producto de la presunta agresión; que en el caso de autos, se habría acreditado, que la víctima fue objeto de otra agresión anterior; por cuanto, agrega que el a quo, en aplicación del principio procesal in dubio pro reo, debió emitir sentencia absolutoria; hechos que al no haber sido considerados por el ad quem, se hubiere vulnerado su derecho a la defensa.

2) Alega que, la sentencia también hubiera incurrido en el defecto previsto por el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., pues el a quo en la fundamentación jurídica no había realizado la valoración descriptiva, intelectual y jurídica, al no señalar sobre algunas pruebas, porque no serían relevantes, incumpliendo lo dispuesto por el art. 173 de la norma Adjetiva Penal; extremo que no hubiere sido observado por el Tribunal de apelación en aplicación del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., la S.C. N° 2523/2010 de 19 de noviembre y los AA.SS. Nos. 111 de 31 de enero de 2007 y 77/2013 de 4 de abril, éste último que fue transcrito parcialmente, por el recurrente. Agrega que el ad quem, debe dar estricto cumplimiento a los principios procesales penales en vigencia, tales como el debido proceso, de favorabilidad como establecen los AA.SS. Nos.

297 de 30 de junio de 2002, 83 de 8 de marzo de 2002, 331 del 27 de agosto de 2002, 394 de 10 de octubre del 2002, 99 del 24 de marzo de 2005, 189 de 10 de mayo de 2005.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 12 de octubre del 2016, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 19 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, en el primer motivo de casación, el recurrente alega que el tribunal de apelación vulneró su derecho a la defensa, al no considerar que el a quo debió dictar sentencia absolutoria, por la inexistencia del examen de ADN al bebe que nació como consecuencia de la presunta agresión sexual; durante el planteamiento del motivo de apelación transcribió el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007; empero, se limitó a transcribir la doctrina legal establecida por el mismo, sin expresar de manera clara, cuál sería la presunta contradicción entre éste precedente y la resolución impugnada; por lo que, incumplió con el requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, si bien alega la vulneración de su derecho a la defensa, éste no cumplió con proveer los antecedentes generadores del mismo, pues expresa argumentos escuetos, que no permiten discernir de qué forma se habría vulnerado el derecho referido, tampoco vinculó la denuncia a la existencia de un defecto absoluto, conforme lo previsto por el art. 169 de la Norma Adjetiva Penal, y menos señaló el efecto nocivo del presunto defecto; por lo cual, también incumplió con proveer los requisitos de flexibilización para una posible admisión excepcional del motivo analizado.

En el segundo motivo de casación, el recurrente alega que el tribunal de apelación no observó que el a quo incumplió con el mandato del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., al no fundamentar porque algunas pruebas no serían relevantes; motivo en el cual, él recurrente invoca los AA.SS. Nos. 111 de 31 de enero de 2007 y 77/2013 de 4 de abril; empero, no estableció la presunta contradicción entre estos y la resolución impugnada; también invoco los AA.SS. Nos. 297 de 30 de junio de 2002, 83 de 8 de marzo de 2002, 331 del 27 de agosto de 2002, 394 de 10 de octubre del 2002, 99 del 24 de marzo de 2005, 189 de 10 de mayo de 2005, argumentando que el ad quem tiene que velar por los principios procesales vigentes como el debido proceso y la favorabilidad; argumento último, que es insuficiente para comprender cuál es el agravio alegado por el recurrente. Por lo que al no cumplir con el requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Eusebio Jaillita Almanza de fs. 229 a 232.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norca N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



20

Ramiro Villarroel Illánes c/ Venancia Choque Maigua y otro

Despojo y otros

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de octubre de 2016, cursante de fs. 305-306, Venancia Choque Maigua y Fabián Mendoza Navia, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, de fs. 294 a 302 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Ramiro Villarroel Illánes contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de despojo, alteración de linderos y perturbación de posesión, previstos y sancionados por los arts. 351, 352 y 353 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 16/2014 de 13 de octubre, la Juez de Sentencia 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a los imputados Venancia Choque Maigua y Fabián Mendoza Navia, autores de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión y el pago de costas del juicio, con la posibilidad de beneficiarse con el perdón judicial o la suspensión condicional de la pena; y, los absolvió de los delitos de alteración de linderos y perturbación de posesión, sancionados por los arts. 352 y 353 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Ramiro Villarroel Illánes y ambos imputados formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 7 de octubre de 2016, los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado y el 14 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del siguiente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes motivos:

1) Los recurrentes denuncian que en su recurso de apelación interpuesto, identificaron la mala valoración de la prueba realizada por la Jueza de Sentencia, relativa a que en la sentencia se acreditó de manera documental, la adquisición real y cierta del inmueble en "cuestión", y que por su parte, el acusador no demostró su derecho propietario sino sólo trámites inconclusos ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) y una minuta de venta de Cresencia Vidal suscrita a su favor; sin embargo, en ningún momento se demostró el derecho propietario de la vendedora. Extremo que la Jueza de Sentencia no tomó en cuenta y que se traduce en la falta de correspondencia de la norma aplicada al caso concreto.

2) Arguyen que la sentencia incurrió en falta de motivación, lo que puede "...verificarse totalmente, como carencia formal de un elemento estructural del fallo. Se designa como falta de motivación, en realidad, a la ausencia de una exposición de los motivos que justifiquen la convicción de la jueza en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho, comprendiendo todas las cuestiones" (sic).

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días y ante la sala que emitió el fallo impugnado, teniendo en cuenta que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado, el 7 de octubre de 2016, presentando su recurso el 14 del mismo mes y año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. relativo al plazo, correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

De la revisión de las denuncias contenidas en los dos motivos descritos precedentemente, se puede establecer que los reclamos planteados por los recurrentes guardan relación únicamente con los argumentos de la sentencia; así en el primer motivo, reclaman que la jueza de sentencia incurrió en "mala" valoración, dado que no tomó en cuenta que, por su parte demostraron su derecho propietario del bien inmueble

objeto del litigio, y que no ocurrió lo mismo con la contraparte, que si bien exhibió una minuta de venta suscrita a su favor, no demostró la propiedad de su vendedora, lo que provocaría falta de correspondencia de la norma aplicada al caso concreto; y en el segundo motivo señalan que la sentencia incurrió en falta de motivación, lo que se evidencia por la carencia formal en la estructura de dicho fallo y por la ausencia de exposición de los motivos que justifiquen la convicción de la jueza en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinaron la aplicación de una norma a ese hecho.

De lo referido, se evidencia que con relación a los argumentos del auto de vista los recurrentes no realizan absolutamente ninguna apreciación que implique un agravio en su contra y omiten invocar algún precedente contradictorio y efectuar con la labor de contrastación, pretendiendo que este tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello; puesto que, la misma ya fue objeto de análisis por parte del tribunal de alzada.

En todo caso, correspondía a los recurrentes cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al auto de vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así con relación la sentencia de mérito, demostrando sin duda la posible contradicción con los precedentes que deben estar invocados en el recurso de apelación o en casación según sea el caso; en consecuencia, al no ser posible legalmente, retocar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo, no resulta coherente el planteamiento del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida.

En consecuencia, la falta de precisión y especificidad en la formulación del recurso, que no establece expresamente cuáles fueron las falencias en la determinación asumida por el tribunal de apelación, de donde saldría un resultado dañoso para la parte recurrente y que contradiga precedentes contradictorios; y la forma en que pudo haberse materializado aquello, deviene en la inadmisibilidad del recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE, el recurso de casación interpuesto por Venancia Choque Maigua y Fabián Mendoza Navia, de fs. 305-306.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



21

Catalina Castro Guarayo de Melendres c/ María Concepción Melendres Salazar
Difamación y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de octubre de 2016, cursante de fs. 142 a 145 María Concepción Melendres Salazar, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, de fs. 129 a 133 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Catalina Castro Guarayo de Melendres contra la recurrente, por los delitos de difamación, calumnia e injurias, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287, todos del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 59/2014 de 28 de octubre, el Juez de Partido en lo Penal y Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a la imputada María Concepción Melendres Salazar, culpable del delito de Injuria previsto y sancionado por el art. 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis meses de prestación de trabajos en la EPI SUD, a cargo del Director de dicha repartición para que colabore y coadyuve en los servicios que se requieran en el comedor de dicha institución; además, le impuso la multa de cien días a razón de Bs 1 por día, con costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia. Asimismo, le absolvió por los delitos de difamación y calumnia, tipificados en los arts. 282 y 283 del Cód. Pen., sin costas al existir condena en su contra, emitiendo también el Auto de Complementación de 31 de octubre de 2014.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada María Concepción Melendres Salazar, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso y confirmó la sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 17 de octubre de 2016, la recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación: Del memorial que cursa de fs. 142 a 145, se extraen los siguientes motivos del recurso de casación:

1) La recurrente citando el último párrafo del auto de vista impugnado, alega que es contradictorio al A.S. N° 210 de 28 de marzo de 2007, referido a que ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, el tribunal de alzada se encuentra desprovisto de la intermediación procesal para poder emitir un criterio de hecho sobre la prueba por la naturaleza del sistema acusatorio; empero, afirma que en el caso de autos ante la denuncia de incorrecta valoración de la prueba testifical, el juez a quo en sentencia otorgó valor a una sola declaración de una persona de la tercera edad, quien manifestó que no escuchaba bien según consta en el acta y que aparentemente escuchó decir la palabra “puta” (sic) lo cual el recurrente afirma que es contradictorio con las atestaciones de cargo quienes no manifestaron ello; consecuentemente, considera que hubo una incorrecta valoración de esa prueba al no vincularse con los demás elementos obtenidos, advirtiendo que no se hizo ninguna apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial, ya que el tribunal ad quem se salió por la “tangente” con el argumento de que no le corresponde revalorizar prueba de acuerdo a precedentes contradictorios como el A.S. N° 167/2012 de 4 de julio; en ese sentido, asevera que debe determinar si existió una correcta valoración de la prueba, aspecto distinto de la revalorización, precedente concordante con el A.S. N° 504 de 11 de octubre de 2007.

2) Añade bajo otro acápite que el auto de vista recurrido es contradictorio con otras resoluciones y haciendo referencia al primer párrafo de la página 8 del fallo impugnado sobre la verificación de las pruebas, calificación del hecho y el principio de iura novit curia, concluye que es contradictorio con la S.C. N° 1312/2003-R de 9 de septiembre (principio de congruencia), puesto que el juez a quo le condena por haber dicho el señalado adjetivo que no fue mencionado en la querrela ni en el auto de apertura de juicio, vulnerándose así su derecho a la defensa. En este sentido, alega la existencia de defectos absolutos de acuerdo a los incs. 5, 6 y 11 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., ante la vulneración de su derecho a la defensa, por cuanto acusa la incorrecta verificación de la prueba, afectando el principio de congruencia y del derecho a la defensa que son garantías y derechos constitucionales cuyo quebrantamiento coloca en riesgo al sistema procesal penal; puesto que, al ser condenado por haber dicho un insulto que no consta en las actuaciones procesales señaladas, este aspecto no es reparado por el tribunal ad quem pese a encontrarse en la obligación de ajustar la sentencia a las normas señaladas precedentemente y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal en cumplimiento del ellas y del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 de la norma adjetiva penal.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 de la norma procesal de la materia, cuales son:

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 de la norma procesal de la materia, cuales son:

i. Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii. Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

iii. Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se constata que la recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; toda vez, que fue notificada el 17 de octubre de 2016, presentado el recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días que otorga la ley.

La recurrente en el primer motivo, en síntesis denuncia que el tribunal ad quem, bajo el argumento de que no les corresponde revalorizar prueba de acuerdo a precedentes contradictorios existentes, soslayó su denuncia de incorrecta valoración de la prueba testifical, refiriéndose a la atestación de una persona de la tercera edad que no escuchaba bien y fue quien manifestó haber escuchado un adjetivo; al efecto, la recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 210 de 28 de marzo de 2007, 504 de 11 de octubre de 2007 y 167 de 4 de julio 2012; empero, de la revisión de los mismos se constata que los dos primeros carecen de doctrina legal aplicable que permita hacer la correspondiente contrastación, al haberse declarado infundados los recursos planteados; adicionalmente, respecto al tercero se limitó a su simple cita sin explicar la contradicción existente con el fallo ahora cuestionado.

Empero, al existir una denuncia de defectuosa valoración de la prueba que fue soslayada por el tribunal de alzada, teniendo presente que en armonía con los presupuestos de flexibilización destacados en el acápite anterior, por A.S. N° 51/2014-RA de 17 de marzo, esta sala penal estableció respecto a las denuncias vinculadas a la valoración de la prueba que: "La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar que prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones", se tiene que la recurrente especifica qué prueba fue valorada defectuosamente (la atestación de una persona de la tercera edad que no escuchó bien el adjetivo que promovió la causa); asimismo, refiere la manera que la defectuosa valoración, tuvo incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta por cuanto a raíz de esa defectuosa valoración fue condenada por el delito de difamación; por lo que, al haberse observado los presupuestos de flexibilización para el efecto, corresponde el análisis del motivo en forma excepcional.

En el segundo motivo, la recurrente reclama que el auto de vista recurrido es contradictorio con otras resoluciones y que se vulnera el principio de congruencia y el derecho a la defensa; puesto que, es condenada por haber expresado un adjetivo que no consta en actuados, incurriendo en defectos absolutos de acuerdo a los incs. 5, 6 y 11 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., ante la vulneración de sus derechos, aspecto no reparado por el tribunal ad quem, teniendo presente el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., invocando como precedente contradictorio la S.C. N° 1312/2003-R de 9 de septiembre, sin considerar que no constituye elemento contradictorio de acuerdo al art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante de ello, este tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que la recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos (fue condenada por un adjetivo que no consta en obrados); precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (el principio de congruencia y derecho a la defensa); causándole como resultado dañoso (ser condenada sin que conste el adjetivo que demuestre ello en actuados procesales); consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por María Concepción Melendres Salazar, de fs. 142 a 145; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, por secretaria de sala hágase conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, del auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



22

María Mercedes Rodríguez vda. de Rivas c/ Marcela Consuelo Cardona Rodríguez y otra

**Despojo y otro
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de octubre de 2016, cursante de fs. 310 a 312, Rodolfo Solís Burgoa en representación legal de María Mercedes Rodríguez vda. de Rivas, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 25 de 6 de octubre de 2016, de fs. 302 a 304 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el representante de la recurrente contra Victoria Rodríguez de Cardona y Marcela Consuelo Cardona Rodríguez, por la presunta comisión de los delitos de despojo y perturbación de posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 10/2012 de 6 de julio, el Juez de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a las imputadas Victoria Rodríguez de Cardona y Marcela Consuelo Cardona Rodríguez, absueltas de pena y culpa, por la comisión de los delitos de despojo y perturbación de posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular a través de su apoderado, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 25/2016 de 6 de octubre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 19 de octubre de 2016, fue notificada la parte recurrente con el referido auto de vista; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del memorial que cursa de fs. 310 a 312, se extrae el siguiente motivo:

En lo sustancial el representante legal de la recurrente, sostiene que en el recurso de apelación restringida, invocó el precedente contradictorio fundado en la propia ley, al señalar que el juez a quo no consideró el real alcance de los "arts. 90 y 1 inc. 1)" del Cód. Pdto. Civ., en la sustanciación de la demanda y consiguiente resolución, vulnerando la previsión contenida en los arts. 377 y 277 del Cód. Pdto. Pen., 16 y 66 de la L.Ó.J. y 181 del Cód. Civ., dejándole en indefensión, máxime si la propia Constitución Política del Estado, los Tratados Internacionales y las Convenciones, establecen como valores supremos de la justicia el debido proceso y la seguridad jurídica.

Reclamó la falta de valoración integral de la prueba por parte del juez a quo, conforme a la ley, doctrina, principios generales del derecho así como las reglas de la sana crítica, pues no consideró que: 1) el derecho de propiedad se ejerce por sí y por intermedio de un tercero, sea a título de usufructuario, inquilino, anticresista u otra forma de detentación; 2) el derecho de propiedad se transfiere a título de compra venta, donación, permuta y herencia; 3) el derecho de propiedad no se adquiere por la simple posesión de mala fe, clandestina e ininterrumpida; 4) el derecho de propiedad no se adquiere por los delitos de despojo y avasallamiento; 5) el propietario no tiene la obligación de poseer su propiedad personalmente y de manera permanente; y, 6) la única forma legal de obligar a un propietario a transferir su propiedad es mediante la expropiación, previa a un pago de justo precio. El tribunal de alzada, se limitó a señalar que no puede controlar la valoración de prueba del juez inferior, cuando la jurisprudencia sentada en autos supremos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia le faculta a la valoración probatoria.

Afirma que en apelación invocó el precedente contradictorio de la sentencia, ya que el juez contradujo la previsión de los arts. 56 de la C.P.E., 105, 160, 161 y 1449 del Cód. Civ., permitiendo el despojo de la alícuota de su mandante por parte de las acusadas al absolverlas de la

comisión de los delitos denunciados, causándole detrimento en su patrimonio, sentando un nefasto precedente para que personas inescrupulosas con impunidad, puedan despojar y avasallar propiedades legalmente constituidas. Situación que tampoco fue analizada y valorada por el tribunal de apelación, permitiendo la vulneración de las normas citadas y la consumación de un despojo.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, el 19 de octubre de 2016, la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 26 del mismo mes y año interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., la recurrente pese a destacar la exigencia legal de los precedentes y a afirmar que éstos "han sido plenamente invocados de nuestra parte al momento de incoado el recurso, cumpliendo lo que dispone la segunda parte del art. 416, del Cód. Pdto. Pen., los mismos nos permitimos relevar y exponer" (sic), no cumplió con su obligación de invocar los precedentes contradictorios en el recurso de apelación restringida, obligación que debe ser cumplida en el contexto del mandato del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., que establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia. En ese orden, tampoco citó ni acompañó precedentes en su recurso de casación y menos fundamentó la existencia de contradicción, al contrario consideró erradamente como precedentes contradictorios la sentencia y el auto de vista pronunciados en el caso, deviniendo en admisible el presente recurso, ante la imposibilidad de efectuar la labor de contraste encomendada a este tribunal.

Debe agregarse que la mera referencia a un estado de indefensión y a los valores de justicia, debido proceso y seguridad jurídica, no resulta suficiente para la apertura excepcional de la competencia de esta sala, teniendo en cuenta que los presupuestos de flexibilización establecidos por esta sala son: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto; los mismos que no concurren en el caso de autos, incluso ante la ausencia de una denuncia vinculada a la existencia de defectos absolutos.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación de interpuesto por Rodolfo Solís Burgoa, en representación legal de María Mercedes Rodríguez vda. de Rivas, de fs. 310 a 312.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



23

Ministerio Público y otros c/ Mario Garnica Guillen y otros
Estafa y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 11 y 31 de octubre de 2016, cursantes de fs. 1389 a 1392 vta. y 1420 a 1431, Cresencio Tapia Rivas y Gregorio Choque Reinaga, por un lado; y, Mario Garnica Guillén, Andrés Quiroga Galarza, Pantaleón Quispe, Ángel Saavedra Cortez y Eulogio Galarza Huanca, por otro, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista de 19 de agosto de 2016, de fs. 1359 a 1376 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, los dos primeros nombrados, Luzminda Fernández Urbano y Bernardo Huallpa Argote contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 14/12 de 3 de mayo de 2012, el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a los imputados Mario Garnica Guillén, Andrés Quiroga Galarza, Pantaleón Quispe, Ángel Saavedra Cortez y Eulogio Galarza Huanca, autores de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de presidio, con costas y responsabilidad civil a favor del estado y la parte acusadora.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Mario Garnica Guillén y Andrés Quiroga Galarza, Pantaleón Quispe, Eulogio Galarza Huanca y Ángel Saavedra Cortez, interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 19 de agosto de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró parcialmente procedentes los recursos de apelación restringida interpuesto por los imputados Mario Garnica Guillen, Andrés Quiroga Galarza, Pantaleón Quispe, Eulogio Galarza y Ángel Saavedra Cortez y en aplicación al art. 413 último párrafo del Cód. Pdto. Pen., dicta nueva sentencia, declarando a los imputados aludidos, autores del delito de estafa, previsto y sancionado en el art. 335 del Cód. Pen., en aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., imponiendo a cada uno la pena de tres años y seis meses de reclusión, a cumplir en la Cárcel Pública de "San Pablo" varones de Quillacollo, más doscientos cincuenta días multa a razón de Bs 2.- por día, así como la imposición de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia. Asimismo, los declaró absueltos por el delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., en aplicación del art. 365-2 del Código Adjetivo Penal.

c) El 4 y 24 de octubre de 2016, los querellantes Gregorio Choque Reynaga y Cresencio Tapia Rivas; y, los imputados Mario Garnica Guillén, Pantaleón Quispe, Eulogio Galarza Huanca, Andrés Quiroga Galarza y Ángel Saavedra Cortez, respectivamente, fueron notificados con el auto de vista recurrido, habiendo formulado recursos de casación, los dos primeros nombrados el 11 de octubre; y, los imputados el 31 del mismo mes y año, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos de los recursos de casación:

II.1. De los querellantes Cresencio Tapia Rivas y Gregorio Choque Reinaga.

Previa referencia de antecedentes y que el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los alcances la normativa procesal penal, no encontrándose previsto en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., la posibilidad de que el tribunal de apelación cambie en forma directa la determinación de la condena a absolución del imputado, debido a que para ello se requiere imprescindiblemente valorar la prueba, debiendo el tribunal de apelación aplicar lo dispuesto por el art. 414 citado, asevera que el auto de vista recurrido, en el punto I.1.2.6, expresa que la testigo Eva Flores Portillo, declaró: "En las reuniones se indicaba que el gringo no debe ingresar al terreno porque es un

loteador, que se usaba dinamitas para atemorizar al gringo que era Mario Garnica... la testigo Luzminda Fernández Urbano señala 'Que hacían vigilia todos los días para impedir que el gringo que llamaban así a Mario Garnica ingrese a la zona' (sic).

Por otra parte, en los puntos I.2.1 y I.2.2.1 de dicha resolución, el tribunal de apelación hace referencia a que en el considerando quinto de la sentencia asume que Cresencio Tapia Rivas sería propietario a título hereditario de unos terrenos de la extensión superficial de 200.000 ms²., ubicada en la zona de "licenciada Anocaireire-Vinto" de la provincia de Quillacollo, sin que se haya acreditado conforme a la normativa vigente. También advirtió que existen imprecisiones en la valoración y determinación respecto al delito de estelionato que dan cuenta de la errónea aplicación de la ley sustantiva en la incorrecta subsunción en la tipificación de la conducta de los imputados en el delito mencionado, teniendo presente que es evidente que si bien se tiene en cuenta el derecho propietario expectatio que le asistiría por la vía sucesoria a Cresencio Tapia Rivas, este no fue perfeccionado y registrado en oficinas de derechos reales; sin embargo, ello no impide establecer válidamente que los predios que fueron objeto de loteamiento resultan ser ajenos a la propiedad de los acusados, argumentos que –los recurrentes- considerando constituyen revalorización de la prueba judicializada y desfilada en juicio oral.

Finalmente, sostiene que la aludida revalorización de la prueba, por la que el tribunal de apelación dictó sentencia absolutoria por el delito de estelionato a favor de los acusados, constituye defecto absoluto, cambiando la situación de condenados a absueltos, en contradicción de la doctrina legal inserta en los AA.SS. Nos. 200/2012 de 24 de agosto y 011/2013-RRC de 6 de febrero, vulneración al derecho del debido proceso y a la principios de intermediación.

II.2. De Mario Garnica Guillén, Pantaleón Quispe, Eulogio Galarza Huanca, Andrés Quiroga Galarza y Ángel Saavedra Cortez.

1) Respecto a que la sentencia se basa en medios y elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio e incorporados por su lectura en violación de las normas procesales, aseveran que el auto de vista recurrido, con la facultad conferida por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., procedió a dictar nueva sentencia en contra suya, condenándoles a sufrir la pena de tres años y seis meses por la presunta comisión del delito de estafa, al igual que la inicial sentencia dictada por el tribunal inferior, basándose entre otros, en la prueba signada como MP-11, consistente en simples recibos que al margen de no contener un reconocimiento de firmas o identificación de la persona que realiza los cobros de esos dineros, fueron ilegalmente incorporados al proceso y considerados en la nueva sentencia; por cuanto, al ser documentos privados cuya tenencia supone estar bajo dominio de las personas que entregan y reciben los montos de dinero, no existe evidencia alguna de que hayan sido suscritos o firmados por ellos y tratándose de personas ajenas al proceso, quienes supuestamente habrían entregado esos montos de dinero, dichos documentos debieron haber sido obtenidos mediante secuestro o incautación autorizada mediante orden judicial fundamentada, lo que no sucedió; empero, el Tribunal de Sentencia y la sala penal primera, los consideró como prueba válida, fundamentando la sentencia condenatoria. Además, en juicio, no fueron interrogados sobre si estaban dispuestos a declarar sobre su autenticidad, la que no fue acreditado por la parte acusadora, tampoco fueron exhibidos a sus personas o testigos para que los reconozcan o informen sobre ellos, aspectos que fueron cuestionados en el recurso de apelación restringida; sin embargo, el tribunal de alzada, señaló que "...ninguno de los imputados apelantes efectuó ninguna observación a la incorporación de la prueba del Ministerio Público MP-P11 consistente en recibos de pago, devolución, aportes y otros a fs. 29...al no haberse reclamado en el momento procesal oportuno para su incorporación, bajo la figura de la exclusión probatoria en la que pudo haber realizado todas las observaciones y alegaciones que ahora pretende en apelación restringida, habiendo precluido su derechos para reclamar ante éste tribunal..."(sic); argumentación que demuestra claramente que el tribunal de apelación, lejos de observar y cumplir con los mandatos constitucionales y legales, de basar sus decisiones y determinaciones en prueba lícitamente obtenida, en base a la cual se habrían dado por establecidos los hechos probados, desconocen los alcances de las normas contenidas en los arts. 13 y 173 del Código Adjetivo Penal, más aún cuando dictaron nueva sentencia, por cuanto aunque fuera cierta la afirmación del tribunal de apelación referida y no se hubiera efectuado observación alguna por la defensa, no significa que el Tribunal de Sentencia y ahora la sala penal a su cargo, puedan basar sus decisiones y determinaciones en prueba cuyo origen se desconoce y más aún, en prueba que legalmente no tiene valor alguno, por las razones expuestas, lo cual atenta el art. 180-I de la C.P.E., y la verdad y justicia material, reconocido en diferentes fallos del Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el A.S. N° 275/2014 de 2 de junio, dictado por la sala civil del Tribunal Supremo y la S.C. N° 1662/2012 de 1 de octubre.

Asimismo, previa transcripción de un apartado de la sentencia, referido a que "...los nombrados querellados continúan con el cobro irregular de montos de dineros por la venta de terrenos mediante recibos pagados por los querellantes..." (sic), asevera que al haberse basado el auto de vista recurrido en los hechos declarados como probados en dicha resolución, punto sexto, del considerando III, condenándoles por el delito de estafa se quebrantó el principio de legalidad y la garantía constitucional de presunción de inocencia.

2) Con relación a la ausencia de fundamentación en la sentencia sobre la responsabilidad penal individual, la autoría o la participación en el hecho, concretando un apartado de dicha resolución y del auto de vista recurrido, sobre la adecuación de la conducta de los imputados en el delito de estafa y no así en el de estelionato, aseveran que el tribunal de apelación, incurrió en el mismo craso error en el que inicialmente incurrió el Tribunal de Sentencia de Quillacollo a momento de emitir la sentencia; por cuanto, no cumple con la fundamentación de la individualización comisiva o participativa en los hechos objeto del proceso, conformándose con señalar que habría una participación conjunta o concomitante con el mismo fin; sin embargo, no estableció cuáles serían esas acciones objetivas o positivas que habrían desplegado los imputados, soslayando lo establecido en el art. 24 del Cód. Pen., en relación a que la responsabilidad penal es inherente a la persona; por lo que, aseveran que dicha determinación es contraria a lo establecido en el A.S. N° 099/2011 de 25 de febrero, afirmando que la labor de debida y adecuada subsunción de la conducta individual al tipo penal por el que se les condenó, fue omitido flagrantemente por el tribunal de apelación, al haber dictado una sentencia basada en simples generalizaciones, sin concreción ni precisión alguna, lo cual quebranta el principio de legalidad y vulnera la garantía de presunción de inocencia.

3) Con relación a la ausencia de tipicidad y la inconcurrencia de los elementos constitutivos del delito de estafa, aseveran que el tribunal de apelación, dictó el auto de vista recurrido, sin que concurren todos y cada uno de los elementos constitutivos del delito de estafa,

quebrantando los lineamientos jurisprudenciales de obligatoria observancia, establecidos en el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007, debido a que en la aludida resolución (previa alusión al mismo apartado citado en el párrafo anterior sobre la adecuación de la conducta de los imputados en el tipo penal de estafa y no así en el de estelionato), se los condenó por el delito de estafa, cuando contrariamente a los elementos constitutivos del referido tipo penal, ellos habrían cobrado dineros bajo "Presión y amenaza" (sic) y no así mediante engaños o artificios que son precisamente elementos configuradores del delito de estafa. Asimismo, se señaló que el dinero sería en beneficio propio o de terceros; puesto que, se desconocería el destino del mismo; sin embargo, no se pudo establecer que los dineros supuestamente cobrados hayan recaído en beneficio suyo o de algún tercero plenamente establecido, lo que quebranta el principio de legalidad. Al efecto, cita los AA.SS. Nos. 236 de 7 de marzo de 2007, 069 de 9 de febrero de 2004 y 154 de 25 de febrero de 2008, los dos últimos referidos a los elementos configurativos del tipo penal de estafa.

4) Respecto a la ausencia de fundamentación respecto a la imposición del quantum de la pena, afirman que el auto de vista recurrido, habiéndoles condenado únicamente por el delito de estafa, les aplicó una pena de tres años y seis meses sin explicación ni fundamentación alguna sobre la correspondencia de dicha pena, lo que consideran contrario a los AA.SS. Nos. 050 de 27 de enero de 2007, 109 de 29 de abril de 2010 y 541 de 18 de noviembre de 2006, que exigen fundamentación ausente en el auto de vista recurrido, al no explicar lógica, coherente y legalmente las razones por las que se les aplicó una pena de la media legal agravada, lo cual quebranta el principio de legalidad y vulnera su derecho al debido proceso, dejándoles en completo estado de indefensión al no tener certidumbre de los aspectos positivos y negativos que habrían sido compulsados por el tribunal de apelación al momento de imponerles la pena.

5) Respecto al defecto absoluto por la omisión del señalamiento de audiencia, para la fundamentación oral del recurso ante el tribunal de apelación, aseveran como grave infracción al debido proceso y a la defensa, aseveran que pese a existir solicitud expresa de su parte en cada uno de los recursos de apelación restringida para que el tribunal de apelación señale día y hora de audiencia para la fundamentación oral del recurso y para la producción de la prueba ofrecida en alzada, la sala penal dictó directamente el auto de vista recurrido, infringiendo los AA.SS. Nos. 372 de 22 de junio de 2004 y 674/2010 de 17 de diciembre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que los querellantes Gregorio Choque Reynaga y Cresencio Tapia Rivas, por un lado; y, Mario Garnica Guillén, Pantaleón Quispe, Eulogio Galarza Huanca, Andrés Quiroga Galarza y Ángel Saavedra Cortez, por otro, fueron notificados con el auto de vista recurrido el 4 y 24 de octubre de 2016, respectivamente, habiendo presentado los recursos de casación, los querellantes citados el 11 de octubre y los imputados el 31 del mismo mes y año; en consecuencia, se tiene que ambas impugnaciones cumplieron con el requisito temporal exigido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

IV.1. Sobre el recurso de casación de los querellantes: En cuanto al único motivo extractado del recurso de casación, se tiene que los recurrentes, aducen que el tribunal de apelación, extralimitando la competencia establecida en los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., revalorizaron la prueba consistente en las declaraciones de los testigos Eva Flores Portillo y Luzminda Fernández Urbano, haciendo referencia a la calidad de propietario a título hereditario, con carácter expectatio, de Cresencio Tapia Rivas sobre una extensión superficial de 200.000 ms²., derecho que a criterio de dicho tribunal no habría sido perfeccionado y registrado en oficinas de derechos reales; a cuyo efecto, determinaron declarar a los imputados absueltos por el delito de estelionato, no obstante la condena que estableció el Tribunal de Sentencia, lo que consideran contradice la doctrina legal invocada en los AA.SS. Nos. 200/2012 de 24 de agosto y 011/2013-RRC de 6 de febrero, en cuyo mérito –a decir de los recurrentes- el tribunal de apelación no podía dictar una sentencia absolutoria por el delito de estelionato a favor de los acusados, cambiando la situación por ese ilícito de condenados a absueltos, explicación que además de ser concisa, resulta suficiente a efectos de verificar la denunciada contradicción con la doctrina legal invocada, resultando admisible.

IV.2. Sobre el recurso de casación de los imputados: En cuanto al primer motivo de casación, denuncian principalmente que el tribunal de apelación dictó nueva sentencia en base al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., condenándoles a la pena de tres años y seis meses por la presunta comisión del delito de estafa, al igual que la sentencia inicialmente dictada por el tribunal inferior, en base a la prueba signada como MP-11, consistente en simples recibos que al margen de no contener requisitos formales, fueron ilegalmente incorporados al proceso; sin embargo, fueron considerados prueba válida, fundamentando la sentencia condenatoria, denuncia que efectuada en alzada, fue respondida por el tribunal en sentido de que ninguno de los imputados apelantes efectuó observación alguna a dicha prueba en el momento procesal oportuno, bajo la figura de la exclusión probatoria, aspecto que –a criterio de los impugnantes-, aunque fuera cierto, no significa que el tribunal de sentencia y el de alzada, puedan basar sus decisiones y determinaciones en prueba cuyo origen se desconoce y más aún en prueba que legalmente no tiene valor alguno.

Al efecto, cita el A.S. N° 275/2014 de 2 de junio, que los propios recurrentes afirman que fue emitido por la Sala Civil de Tribunal Supremo; en consecuencia, no contiene doctrina legal aplicable en materia penal, no pudiendo efectuarse corroboración de contradicción alguna, debido a que, conforme al art. 416 primer párrafo del Cód. Pdto. Pen., constituyen precedentes contradictorios, únicamente los autos de vista y autos supremos emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia y de este Máximo Tribunal, respectivamente. En el mismo sentido, tampoco puede considerarse como precedente la S.C. N° 1662/2012 de 1 de octubre, porque no fue emitido por las salas penales de los citados tribunales, razones por las que corresponde declarar inadmisibile esta parte del motivo de casación.

Con relación a que el tribunal de apelación se habría basado en los hechos probados por la sentencia, para condenarles por el delito de estafa, efectuando una transcripción de la Resolución de mérito, lo que tilda de lesión al principio de legalidad y de la garantía constitucional de presunción de inocencia, en aplicación de los criterios de flexibilización, se advierte que los impugnantes; no obstante, aducir lesión del principio y garantía citados, omiten explicar las razones por las que considerar que dicho razonamiento tomado de la sentencia, en el que presuntamente se basó el auto de apelación, habría provocado la referida transgresión, tampoco establece si la referida denuncia constituiría un defecto no susceptible de convalidación, ni mucho menos qué resultado dañoso les habría provocado; por lo que, el motivo en análisis en definitiva resulta inadmisibile.

Con relación al segundo motivo, en el que los recurrentes denuncian que el tribunal de apelación, cometió el mismo craso error que el tribunal inferior, al no cumplir con la fundamentación respecto a la individualización comisiva o participativa en los hechos objeto del proceso, conformándose en señalar que habría una participación conjunta o concomitante con el mismo fin, sin explicar cuáles serán esas acciones objetivas o positivas, soslayando lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Pen., lo que denuncian constituye contradictorio a lo establecido en el A.S. N° 099/2011 de 25 de febrero, respecto del cual se limitan a efectuar una transcripción de la doctrina legal, soslayando cumplir con la carga procesal atribuida a la parte impugnante respecto a la explicación de la supuesta contradicción del auto de vista recurrido, a partir de la comparación de los hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, limitándose a reiterar que el tribunal de

apelación omitió flagrantemente la debida y adecuada subsunción de la conducta individual al tipo penal por el que se les condena, lo que no puede considerarse como una disquisición clara y precisa respecto a la denunciada contradicción. Igualmente, se advierte que tratándose de una denuncia emergente de la emisión de la Sentencia, los recurrentes tenían el deber procesal de invocar el precedente ahora citado a tiempo de plantear la apelación restringida, lo que no consta de las apelaciones restringidas planteadas por la parte imputada; en consecuencia, se tiene el incumplimiento de la exigencia procesal contenida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a que el referido defecto del auto de vista recurrido constituiría un quebranto al principio de legalidad y vulneraría la garantía de presunción de inocencia, se advierte que dicha aseveración carece de especificidad en cuanto a si la misma estaría vinculada a un defecto no susceptible de convalidación y las razones por las que considera que el mismo constituiría una lesión al principio y garantía señalados, por cuanto omite explicar con precisión la restricción o disminución del derecho y garantía, así como el resultado dañoso que dicha actuación habría provocado; en consecuencia, al no cumplir tampoco con los requisitos de flexibilización expuestos en apartado III de este auto supremo, corresponde declarar la inadmisibilidad del motivo.

En cuanto al tercer motivo, en el que denuncian que a los imputados se los condenó por el delito de Estafa, sin que concurren todos y cada uno de los imputados, por cuanto se estableció que ellos cobraron dineros bajo presión y amenaza y no así mediante engaños o artificios; y, que el dinero sería en beneficio propio o de terceros, puesto que se desconocería el destino de los mismos; sin embargo, no se demostró que habría sido en beneficio de ellos o de algún tercero plenamente establecido, lo que consideran contrario a los AA.SS. Nos. 131 de 31 de enero de 2007, 236 de 7 de marzo de 2007, 069 de 9 de febrero de 2004, respecto de los cuales se limitaron a efectuar una simple transcripción de su contenido, sin explicar de ningún modo cuál la presunta contradicción con el auto de vista recurrido, a partir de la comparación de los hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, incumplimiento que no puede ser suplido de oficio por este tribunal; por cuanto, constituye una carga procesal establecida por ley atribuida a los recurrentes (art. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.) explicar de manera clara y precisar porqué la resolución de alzada resultaría contraria a los precedentes invocados, al no haberlo hecho, el motivo en análisis resulta inadmisibile.

Con relación al A.S. N° 154 de 25 de febrero de 2008, al que la parte impugnante tampoco acompañó la explicación necesario sobre la presunta contradicción, no contiene doctrina legal alguna susceptible de contrastación, debido a haber sido declarado infundado el recurso de casación entonces analizado; por lo que, tampoco puede ser considerado a efectos de analizar al admisión del presente motivo.

Respecto al cuarto motivo, relativo a que el auto de vista impugnado, habiéndoles condenado por el delito de estafa, no explicó las razones por las que se les impuso una condena de la media legal agravada, lo que tildan de contrario a los AA.SS. Nos. 050 de 27 de enero de 2007, 109 de 29 de abril de 2010 y 541 de 18 de noviembre de 2006, que exigen la debida fundamentación en cuanto a la determinación del quantum de la pena, lo que está ausente en el auto de vista recurrido, explicación que no obstante ser concisa, resulta clara y suficiente a efectos de ingresar a analizar la aducida falta de fundamentación sobre la imposición de la pena con relación al delito, por el que el auto de vista determinó mantener la condena a los imputados, actuales recurrentes, resultando admisible.

Finalmente, como quinto motivo, se identifica que los recurrentes cuestionan que el tribunal de apelación, omitió señalar audiencia para la fundamentación oral del recurso de apelación restringida y la para la producción de la prueba ofrecida; no obstante, la expresa solicitud expuesta en cada uno de los medios de impugnación de alzada, habiendo procedido la sala penal a dictar directamente el auto de vista recurrido, lo que consideran contradictorio a los AA.SS. Nos. 372 de 22 de junio de 2004 y 674/2010 de 17 de diciembre, denuncia que en mérito su especificidad será analizada en el fondo a efectos de verificar la denunciada omisión, únicamente en cuanto a la falta de fijación de la audiencia complementaria solicitada por los imputados, resultando admisible.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES, los recursos de casación formulados por Cresencio Tapia Rivas y Gregorio Choque Reinaga, por un lado; y, Mario Garnica Guillén, Andrés Quiroga Galarza, Pantaleón Quispe Quispe, Ángel Saavedra Cortez y Eulogio Galarza Huanca, por otro, éste únicamente en cuanto a los motivos descritos en los incs. 4 y 5 del apartado II-2 de esta resolución; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el Auto de Vista de 19 de agosto de 2016, de fs. 1359 a 1376 vta., así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



24

Ministerio Público c/ Vitalio Pacheco Characoyo
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de octubre de 2016, cursante de fs. 151 a 153 vta., Vitalio Pacheco Characoyo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, de fs. 137 a 143, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33-m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 42/14 de 19 de noviembre de 2014, el Tribunal Segundo de Sentencia de Villa Tunari del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Vitalio Pacheco Characoyo, autor y culpable de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de ocho años de presidio, más mil días multa a razón de Bs 1 por día, con costas y responsabilidad civil.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Vitalio Pacheco Characoyo, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado por el imputado y confirmó la sentencia apelada, con la única modificación de la sanción accesoria de días multa, que es de cien días a razón de Bs 3, por día.

c) Por diligencia de 24 de octubre de 2016, fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 31 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Del motivo del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente de manera conjunta, denunció que: i) el tribunal de apelación intentó convalidar la incorporación ilegal de actas, que no habían sido incorporadas a proceso mediante la declaración de testigos; argumentando que el recurrente no había promovido exclusiones probatorias; asimismo, señala el recurrente que se intenta convalidar dicho acto ilegal mediante el uso desmedido de la sana crítica, cuando dicho sistema de valoración probatoria está fundado en el principio de legalidad y la experiencia; indica, que contrario a lo alegado por el tribunal de apelación, la exclusión probatoria no es un mecanismo para reclamar la carencia de prueba testifical, pues el medio oportuno sería a decir de éste, la fundamentación de alegatos. ii) Argumenta que el ad quem, también intenta aprobar una sentencia que no estableció el nexo que vincule al recurrente con el delito juzgado, señalando como argumento para tal efecto, que el hecho de abstenerse a declarar y no excluir prueba, constituye la base para que se haya cambiado el tipo penal de tráfico de sustancias controladas a transporte; argumento del tribunal de apelación que el recurrente, considera subjetivo. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 014/2015 de 6 de febrero, ratificándose además en los precedentes que había invocado en apelación restringida –los cuales no identifica-.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso

de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 24 de octubre de 2016, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 31 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo el requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, el recurrente a tiempo de alegar que el tribunal de apelación intentó convalidar una Sentencia, indicó que: i) Incorporó ilegalmente prueba, con el argumento de que el recurrente no habría hecho reserva de recurrir, y haciendo uso desmedido del sistema de la sana crítica; ii) Asimismo, argumentando que el silencio del recurrente y la falta de exclusión probatoria, son base para cambiar el tipo penal de tráfico de sustancias controladas a transporte: Invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 014/2015 de 6 de febrero, transcribiendo parcialmente el mismo, refiriendo que la contradicción radica en el hecho de que el propio ad quem, con base al precedente que invoca, había reconocido la importancia de la prueba testifical, sin embargo en la resolución impugnada, la reemplaza con mención a la sana crítica; cumpliendo el requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., respecto al motivo alegado en el inc. i) del acápite II de la presente resolución, deviniendo en admisible el mismo.

Sin embargo, en cuanto al motivo alegado en el inc. ii) del referido acápite II del presente auto supremo, el recurrente, no cumplió con establecer cuál sería la presunta contradicción entre el motivo alegado y el precedente invocado, incumpliendo con proveer el requisito previsto por el párrafo segundo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, en cuanto al precedente que habría invocado en su recurso de apelación restringida, se aclara que, no es suficiente ratificarse en los mismos, pues el recurrente tiene el deber de invocar en casación y establecer la presunta contradicción entre éstos precedentes y la resolución impugnada; por lo que, estos no serán considerados para la resolución de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE solamente con relación al inc. i) del acápite II del recurso de casación interpuesto por Vitalio Pacheco Characayo, de fs. 151 a 153 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.

**25**

Ministerio Público y otra c/ Jhery Encinas Orellana
Homicidio
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de octubre de 2016, cursante de fs. 192 a 194, Jhery Encinas Orellana, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 1 de junio de 2016, de fs. 177 a 182, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Jimena Montalvo Mancilla contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 32/15 de 2 de marzo de 2015, el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó sentencia condenatoria contra imputado Jhery Encinas Orellana, por el delito de homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., con la imposición de la pena de quince años de presidio, con costas a favor del estado y la parte querellante.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Jhery Encinas Orellana, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 1 de junio de 2016, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida y confirmó la sentencia recurrida.

c) Por diligencia de 17 de octubre de 2016, el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos de los recursos de casación: De la revisión del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Haciendo referencia al "Único motivo" de apelación restringida, consistente en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en el que hizo referencia al art. 37 al 40 del Cód. Pen., respecto a la fijación de la pena, citando los AA.SS. Nos. 315 de 13 de junio de 2013, 99 de 24 de marzo de 2005 y 038/2013-RRC de 18 de febrero, sostiene que habiendo cuestionado la determinación de la pena efectuada por el Tribunal de Sentencia de Quillacollo, el auto de vista recurrido, no tomó en cuenta los fundamentos expuestos y la humanización del derecho penal, no correspondiendo para el delito motivo de juzgamiento la pena de 15 años de presidio, resultando que los miembros del tribunal de mérito como los de la Sala Penal Tercera, no aplicaron la doctrina legal imperante en el país, pudiendo los tribunales de alzada modificar el quantum de la pena, en estricta sujeción de los autos supremos, violando la garantías del debido proceso al haberle impuesto una condena sin la debida fundamentación o explicación de las razones para la agravación de su presunta conducta en la determinación de la pena.

Agrega que, el delito de homicidio, conforme al tipo penal establecido en el art. 251 del Cód. Pen., establece un quantum de pena indeterminada, que varía de cinco a veinte años de presidio; sin embargo, se le impone la pena de quince años, sin tomar en cuenta su edad, grado de instrucción y condición económica y social, que no cuenta con antecedentes penales, por lo que no existiendo ninguna agravante en el hecho, correspondía imponerle la pena mínima de cinco años de reclusión.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso

de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el acusado, Jhery Encinas Orellana, fue notificado con el Auto de Vista recurrido el 17 de octubre de 2016, habiendo formulado su recurso de casación el 24 del mismo mes y año, teniéndose con ello por cumplido el requisito temporal exigido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al único motivo extractado del recurso de casación, se tiene que el recurrente aduce que el Tribunal de mérito incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, concretando los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., y efectuando la cita de tres autos supremos, aseverando que con relación a ese "Único" motivo apelado, el auto de vista recurrido no consideró sus fundamentos y la humanización del derecho penal, no correspondiendo para el delito de Homicidio por el cual fue condenado la pena de quince años. Al respecto, se tiene que en mérito de la exigencia procesal prevista en el segundo párrafo del art. 416 del Código Adjetivo Penal, se constata que el impugnante omitió citar los precedentes que actualmente invoca (AA.SS. Nos. 315 de 13 de junio de 2013, 99 de 24 de marzo de 2005 y 038/2013-RRC de 18 de febrero), a tiempo de interponer el recurso de alzada, no obstante que el defecto que actualmente acusa en casación emerge de la emisión de la sentencia, traducido en la inobservancia o errónea interpretación de los arts. 37 al 40 del Cód. Pen.; en consecuencia, este tribunal no puede aperturar su competencia con la finalidad de efectuar el contraste jurisprudencial, por incumplimiento de la carga procesal señalada.

No obstante lo expuesto, constatándose la denuncia de lesión de la garantía del debido proceso vinculado a la ausencia de fundamentación o explicación de parte del tribunal de apelación, sobre los fundamentos expuestos en apelación, con relación al quantum de la pena impuesta por cuanto a criterio del recurrente, no correspondía la aplicación de la pena de quince años de privación de libertad sino la de cinco años, considerando su edad, grado de instrucción y condición económica y social, que no cuenta con antecedentes penales y la inexistencia de agravantes en el hecho endilgado, corresponde declarar la admisión excepcional del presente recurso, en sujeción estricta de los criterios de flexibilización expuestos en el apartado III de este auto supremo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE, el recurso de casación formulado por Jhery Encinas Orellana; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo

párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista recurrido, así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



26

Ministerio Público y otro c/ Reynaldo Vargas Arancibia

Asesinato

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de enero de 2016, cursante de fs. 328 a 335 vta., Reynaldo Vargas Arancibia, opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-3 del Cód. Pen.

I. Argumentos de la excepción opuesta: El imputado Reynaldo Vargas Arancibia, argumenta que partiendo de la observación del art. 133 del Cód. Pdto. Pen., se puede apreciar que el primer acto del procedimiento se tiene plasmado con el informe de inicio de investigación de parte de la fiscalía a la autoridad jurisdiccional de 29 de agosto de 2011, que el decreto de control jurisdiccional fue dictado el 17 de octubre de 2011 por la Jueza Tercera de Instrucción de Cochabamba, que la sindicación directa a su persona sobre los hechos y el delito tiene lugar con la presentación de la imputación formal de 17 de octubre de 2011, mereciendo el decreto de control jurisdiccional en la misma fecha, siendo esta fecha el punto de partida para el cómputo del plazo de duración máxima del proceso, de acuerdo al entendimiento de las SS.CC. Nos. 33/2006 de 11 de enero, 193/2013 de 27 de febrero y 424/2014 de 25 de febrero, que realizando un cálculo desde la fecha del acto inicial del proceso, han transcurrido aproximadamente 4 años y 3 meses, sin que el proceso haya concluido con sentencia ejecutoriada, incluso descontando las suspensiones de plazos por vacaciones judiciales, que casi abarcan un mes por año se tiene una demora de más de un año, sin que el proceso haya adquirido calidad de cosa juzgada.

De las fotocopias que adjunta y de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, se establece que su persona se ha sometido voluntariamente al proceso, sin haber interpuesto ningún incidente o excepción dilatoria; tampoco, haber sido declarado rebelde en ninguna etapa, que para la procedencia de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima, únicamente cabe precisar los actos procesales en los que se ha generado dilación indebida y la autoridad o funcionario del sistema de administración de justicia que ha provocado esa dilación injustificada.

Refiriéndose a la actuación de las autoridades y funcionarios del sistema de administración de justicia y la demora injustificada en el desarrollo de los actos investigativos y procesales, alega que de la revisión del legajo en fotocopias legalizadas del cuaderno de control, se dio inicio a la etapa preparatoria el 17 de octubre de 2011, con la información a la autoridad jurisdiccional de la resolución fiscal de la imputación formal, que fue decretado y notificado en la misma fecha, que se extendió por más de un mes de vencido el plazo máximo de duración de 6 meses, generando la autoridad fiscal una dilación indebida hasta la presentación de la acusación, que la audiencia conclusiva no se realizó en el tiempo establecido por ley por circunstancias no justificadas, que igualmente generaron dilación derivando en retardación de justicia en quebranto del art. 325 del Cód. Pdto. Pen. En la remisión del proceso al Tribunal de Sentencia 1º y realización de los actos preparatorios del juicio oral y tramitación de excusas, debido al tiempo transcurrido, constituye igualmente una dilación y demora indebida que redundan en retardación de justicia; asimismo, en la dictación del auto de apertura de juicio, ofrecimiento de pruebas, sorteo de jueces, constitución del tribunal y audiencia de juicio, no se respetaron los plazos y se suspendió audiencias sin ser atribuibles a su responsabilidad, así como los señalamientos al margen de lo previsto por el art. 336 del Cód. Pdto. Pen., que igualmente derivaron en retardación de justicia. Que en la notificación con la sentencia, respuesta a la apelación restringida, remisión al Tribunal Departamental de Cochabamba y emisión del correspondiente auto de vista, transcurrió el tiempo sin cumplir el art. 411 del Cód. Pdto. Pen., como en la interposición del recurso de casación y remisión al Tribunal Supremo de Justicia, sin que a la fecha se le haya notificado con la resolución del recurso de casación. Señala que otro aspecto a considerar es que los oficiales de diligencias de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Cochabamba, no han cumplido con realizar las notificaciones dentro del plazo establecido en el art. 160 del Cód. Pdto. Pen.; aspectos que, habrían originado la dilación indebida del proceso más allá del plazo establecido por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., haciendo patente la retardación de justicia de

exclusiva responsabilidad del Ministerio Público, Juzgados de Instrucción que ejercieron el control de la etapa preparatoria, Tribunal de Sentencia, Tribunal de apelación de la sala penal de Tribunal Supremo de Justicia, así como de los oficiales de diligencias de la Central de Notificaciones.

II. Traslado al ministerio público para la contestación a la excepción opuesta: Por Decreto de 9 de enero de 2017 (fs. 386), conforme lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, se dispuso el traslado a las partes para su contestación en el plazo de tres días, habiendo sido notificado el Ministerio Público el 12 de enero de 2017, de acuerdo a diligencia de fs. 387, sin que en el término legal concedido hubiere presentado pronunciamiento alguno.

III. Análisis y resolución de la excepción opuesta: Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista, corresponde analizar y resolver la pretensión planteada, a través de una resolución fundamentada en observancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

III.1. De la competencia de este tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal: El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición; en cuanto, a los jueces y tribunales competentes para resolver las excepciones o incidentes de extinción de la acción penal, estableció el siguiente razonamiento, que este Máximo Tribunal de Justicia ordinaria, tiene el deber de acatar en mérito al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales ostentan en mérito al art. 203 de la C.P.E.

Así la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: "Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., él juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas". En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el Máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el juez o tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° `0245/2006`, que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. `0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R` y AC 0079/2004-ECA."

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación del recurso de casación por parte del propio excepcionista en contra del Auto de Vista de 24 de abril de 2015, la causa se encuentra radicada ante esta sala penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, que fue advertido por la Presidenta del Tribunal de Sentencia 1° de Cochabamba, que de acuerdo al Auto de 29 de noviembre de 2016, cursante de fs. 380 y vta.; y, en base y aplicación de la Sentencia Constitucional indicada 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se declaró sin competencia para el conocimiento y resolución de la excepción opuesta.

III.2. De la base legal y jurisprudencial sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

La C.P.E. en su art. 15-II señala: "El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 178-I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180-I de la C.P.E. De igual manera la L. N° 025 (Ley del Órgano Judicial), arts. 3 con relación al 30, establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre los motivos de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27-10 del Cód. Pdto. Pen., dispone: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso"; en relación a ello, el mismo Código en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo disponiendo: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción, suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal".

Por su parte, el segundo párrafo del art. 5 del Código Adjetivo Penal, determina: "Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito.

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano".

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del tribunal de alzada, que: "...no tomaron en cuenta lo previsto por la S.C. N° 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del Cód. Pdto. Pen. para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese razonamiento interpretativo la ya citada S.C. N° 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el cómputo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: 'éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116-X constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo'.

Por su parte el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., párrafo segundo, dispone que: 'Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito'; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del Cód. Pdto. Pen., es necesario considerar lo manifestado" (S.C. N° 033/2006 de 11 de enero).

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, sino que se debe analizar caso por caso la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: "(...) vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

De ahí que se entiende que el plazo previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto Complementario N° 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

La garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues, lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso, analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas.

El art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, señala que: I) La o el juez o tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II) Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el juez o tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de 24 horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; III) En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la o el juez o tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del órgano judicial y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el juez o tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

III.3. Análisis del caso concreto: Conforme se explicó en los párrafos precedentes, existen algunos presupuestos que el solicitante de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, debe acreditar si pretende beneficiarse con dicha figura jurídica, debiendo establecer en primer lugar el transcurso del proceso más allá del plazo máximo de duración, que de acuerdo al art. 133 del Código Adjetivo Penal, es de 3 años a contar desde el primer acto del procedimiento y demostrar que la demora del proceso judicial es atribuible a los actos u omisiones de los operadores de justicia o Ministerio Público y no así a los actos dilatorios provocados por el incidentista.

En ese entendido, la referida norma procesal también estableció que como primer acto del proceso, debe entenderse cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito, de acuerdo al segundo párrafo del art. 5 del Cód. Pdto. Pen., en ese entendido el incidentista; no obstante, menciona que el inicio del proceso en principio se había dado de acuerdo al informe de inicio de investigación, por parte del Ministerio Público al Juez Tercero de Instrucción Cautelar en lo Penal, de acuerdo a memorial de 29 de agosto de 2011; sin embargo, este aviso describe el inicio del acto investigativo por el delito de homicidio en contra de autor o autores, pero que se patentiza posteriormente en requerimiento Imputación Formal, remitiendo al aprehendido en la persona del imputado con la solicitud de aplicación de medida cautelar a conocimiento del juez cautelar en 17 de octubre de 2011, fecha en la que de acuerdo al art. 133 del Cód. Pdto. Pen., se considera marca el inicio del cómputo para efectos de la excepción solicitada, coincidente en este caso con el inicio de la etapa preparatoria; aspectos que, resaltan de los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal y del legajo adjunto en calidad de prueba.

Precisado el término que marca el inicio del cómputo de tiempo transcurrido de tramitación, corresponde realizar el cómputo efectivo del tiempo de duración del proceso que se desprende de los datos del proceso, así se tiene que de un cálculo global el transcurso de tiempo de 4 años, 2 meses y 27 días.

En la tarea de determinar si el transcurso temporal del proceso puede ser imputable a los operadores de justicia, de la revisión de obrados se tiene:

A fs. 29 decreto de 13 de agosto de 2012 suspensión de audiencia para la realización de actos conclusivos, diferido hasta el 31 de octubre de 2012, determinando un tiempo de suspensión de 1 mes y 18 días (a solicitud del abogado del imputado).

A fs. 34, suspensión de audiencia conclusiva que el juzgador atribuyó a la carga procesal y motivos de fuerza mayor por suplencia legal, del 22 de noviembre al 22 de enero de 2012, que implica el tiempo de suspensión de 2 meses.

A fs. 38, suspensión de audiencia conclusiva del 25 de marzo al 13 de mayo de 2012, por el tiempo de 1 mes y 19 días.

A fs. 46, trámite de excusa de la juzgadora, desde el 18 de junio al 24 de julio de 2013, conllevando el tiempo de 1 mes y 6 días.

A fs. 99 y vta., suspensión de audiencia de juicio oral de 22 de octubre al 5 de diciembre de 2103, por el tiempo de 1 mes y 13 días. La solicitud del Ministerio Público con la adhesión del abogado del imputado).

A fs. 104, suspensión de audiencia de juicio oral del 5 de diciembre de 2013 al 20 de enero de 2014, un tiempo de 1 mes y 15 días (suspensión a solicitud del abogado de la defensa).

A fs. 113, suspensión de audiencia de juicio oral del 20 enero al 20 de febrero de 2014, el tiempo de 1 mes.

Vacaciones por 4 gestiones 3 meses y 10 días.

Totalizan 1 año 1 mes y 21 días.

El resultado descrito, denota que si bien efectivamente se tiene que tomando en cuenta únicamente el factor de tiempo de tramitación del proceso y realizados las deducciones que objetivamente se encuentran justificadas, se tiene un término de 36 días vencidos, que hubieren sobrepasado el límite establecido por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, como se tiene advertido por la línea jurisprudencial glosada, para la procedencia de esta excepción, la misma no simple y únicamente deviene del cálculo aritmético y se opera ipso facto dando lugar a la extinción de la acción penal; sino, que además debe tomarse en cuenta la concurrencia de otros factores que determinen la efectiva concurrencia de mora procesal imputable a los operadores de justicia; es decir, que ésta devenga de la labor del órgano jurisdiccional y del Ministerio Público, en tal caso, del extracto realizado y la valoración de los factores que incidieron en el transcurso del proceso, cabe destacar la conducta desplegada por las partes en este caso del imputado, en ese sentido de las oportunidades que marcaron decisión de suspensión de audiencias también parten de la iniciativa de la parte imputada, como fue reconocido en la solicitud del mismo imputado; pero, que pretendió deslindar responsabilidad personal, atribuyendo a su abogado quien inconsultamente hubiere solicitado las suspensiones de audiencia, aspecto inaceptable que pretende desconocer la expresión y representación ejercida por su abogado de responder a sus intereses; por consiguiente, tampoco puede el excepcionista atribuir que estos actos dilatorios provengan de la labor del órgano judicial o del Ministerio Público; consecuentemente, constituye un factor que de su parte contribuye activamente a la dilación del procedimiento.

Cabe destacar igualmente, otras circunstancias que incidieron en el rezago del propósito de plasmar una pronta y oportuna administración de justicia, siendo menester en ese ámbito destacar los aspectos emergentes del trámite de excusa como se evidenció, constituyen situaciones ajenas al órgano jurisdiccional a ser previamente dilucidados a efectos de garantizar una clara, efectiva e imparcial administración de justicia, cuya consideración conlleva tiempo, sumado al hecho de la carga procesal que en este caso fue patente, pues el juzgador cautelar que conoció el transcurso de la fase preparatoria, debido a las acefalías presentadas efectuó la labor de suplencia legal, sobrecargando su tarea traducida en carga procesal que motivó a su vez la suspensión de audiencias, impidiendo cumplir con la observación, cumplimiento de plazos, términos en la sustanciación y resolución de casos. Factores evidentes que obviamente recaen en aparente dilación, de cuya concurrencia no puede sustraerse el imputado como manifestó en su solicitud, en clara actitud de intentar deslindar cualesquier responsabilidad en la que califica como retardación de justicia, atribuyendo única y exclusivamente que dicha "dilación indebida", proviene de la labor del órgano jurisdiccional y del Ministerio Público intervinientes en el conocimiento del proceso en su contra; además, de otros funcionarios

de la administración de justicia como los oficiales de diligencias, sin tomar en cuenta que la procedencia de este mecanismo de defensa, no está únicamente supeditada al solo transcurso y acreditación del tiempo de tramitación vencido; sino, que además debe ella resultar del análisis integral de los elementos y circunstancias que rodean a la actitud procesal de los sujetos procesales, como demarca la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, al mencionar que la extinción de la acción penal sólo puede ser admitida cuando concurren dos elementos: "1) El transcurso del tiempo; y, 2) Ponderación integral de varios elementos que le hacen a cada caso en particular, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, además de las condiciones de operatividad de los órganos a cargo de la investigación y tramitación del mismo, conforme a la realidad que atraviesa nuestro país", que en el caso presente no concurren, porque el imputado, además de no haber demostrado fehacientemente que las causales de suspensión de audiencia o de la dilación procesal fue de exclusiva responsabilidad del aparato estatal de persecución penal, se corroboró que fue partícipe de las dilaciones en la causa conforme se precisó; además, de otras circunstancias que como han sido analizadas no pueden constituir el motivo para determinar que la dilación indebida de la causa, que provienen de la labor exclusiva de los operadores de justicia; por los fundamentos expuestos, corresponde que la excepción sujeta al presente análisis sea declarada infundada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del Cód. Pdto. Pen., resuelve:

Declarar INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, opuesta por el imputado Reynaldo Vargas Arancibia, con costas conforme lo dispuesto por el art. 268 del Cód. Pdto. Pen., con los efectos previstos por el art. 315 párrafo tercero del Cód. Pdto. Pen.

En cumplimiento de la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible, debiendo notificarse a las partes conforme al art. 163 del Cód. Pdto. Pen. y una vez practicadas las diligencias, procédase al examen de admisibilidad del recurso de casación formulado en la presente causa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



27

Ministerio Público c/ Leonardo Chiltua Herrera
Violación de infante, niña, niño o adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2016, que cursa de fs. 373 a 379, Leonardo Chiltua Herrera, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 319/2016 de 14 de octubre, cursante de fs. 352 a 357, pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Tarabuco contra el recurrente, por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 8/2016 de 14 de abril, el Tribunal de Sentencia 1° de las Provincias Tomina, Belisario Boeto, Azurduy, Zudáñez y Yamparáez del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró al imputado Leonardo Chiltua Herrera autor del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de reclusión sin derecho a indulto, con costas averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Leonardo Chiltua Herrera, interpuso recurso de apelación restringida, que previa subsanación, fue resuelto por A.V. N° 319/2016 de 14 de octubre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso y confirmó la sentencia pronunciada.

c) Por diligencia de 27 de octubre de 2016, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista y el 4 de noviembre del mismo año, interpuso recurso de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.- Del memorial que cursa de fs. 373 a 379, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente alega que la sala penal al declarar improcedente su apelación realizó una errónea valoración de los dos motivos reclamados, sin haber esclarecido, ni fundamentado el porqué de la parte dispositiva, sobre el: i) Defecto de sentencia previsto en el art. 370-) del Cód. Pdto. Pen., por errónea aplicación de la ley sustantiva del art. 308 Bis del Cód. Pdto. Pen. , ya que el Tribunal de Sentencia realizó una errónea aplicación de la norma sin haber llegado a una cabal comprensión de la misma, ni se demostró la configuración de los elementos de dicho tipo penal, así toda la prueba producida fue referencial por comentarios de la supuesta víctima sin que se haya logrado acreditar el uso de violencia, debiendo aplicarse el principio in dubio pro reo ante la inexistencia del hecho acusado; y, ii) Defecto de sentencia establecido en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., de la valoración defectuosa de la prueba testifical y pericial, por qué los testigos tuvieron conocimiento del hecho de manera referencial y el informe pericial de la trabajadora social se realizó en virtud de la denuncia de la víctima.

2) Añade que el tribunal de alzada ha mantenido los agravios denunciados, al no haber esclarecido ni dado razón de manera fundada, para que se cuente con un cabal entendimiento que haga suponer la improcedencia de su apelación, específicamente sobre la errónea aplicación de la norma sustantiva, siendo su decisión excesivamente mecanicista, al igual que la decisión del tribunal inferior, al concluir que una persona comete violación por las simples declaraciones referenciales, sin acreditarse la existencia de la violencia y la consumación de la relación sexual, sin prueba que demuestre esos extremos; además, de la no valoración de la declaración del imputado al haber descubierto a su hija con un joven en la cama y dejar de lado la valoración de la prueba de ADN, así la resolución de alzada ingresaría en contradicción con los precedentes invocados de los AA.SS. Nos. 304/2012-RRC y 31 de 26 de marzo de 2007.

3) Adicionalmente, señala que el tribunal de apelación mantuvo el agravio denunciado sobre la existencia de valoración defectuosa de la prueba en la apelación restringida, sin exponer de manera clara y fundada del por qué dispone la improcedencia del motivo, realizando de manera vaga una recapitulación de los hechos expuestos por los jueces para luego disponer la improcedencia de este motivo, siendo dicha decisión contraria al A.V. N° 220/06 de 11 de octubre, pronunciado por la misma sala penal por la valoración defectuosa de la prueba con relación al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., habiendo el tribunal de juicio basado su decisión en la declaración testifical de la menor, de la madre y pericia psicológica.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se constata que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; toda vez, que fue notificado el 27 de octubre de 2016 con el referido auto de vista, presentando el recurso de casación el 4 de noviembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días que otorga la ley, tomando en cuenta que el 2 de noviembre es feriado nacional.

En relación al primer motivo, por el que el recurrente denuncia que el tribunal de alzada declaró improcedente su apelación restringida, sin esclarecer ni fundamentar del porqué de la parte dispositiva, en relación a los defectos de sentencia previstos en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., por errónea aplicación de la ley sustantiva del art. 308 Bis del Cód. Pdto. Pen. y en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., sobre la valoración defectuosa de la prueba testifical y pericial, sin haber invocado ningún precedente contradictorio; en consecuencia, no explicó cuál la contradicción del auto de vista recurrido con algún precedente, conforme exigen los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que el presente motivo deviene en inadmisibles.

Sobre el segundo motivo, principalmente reclama que el tribunal de apelación mantuvo el agravio denunciado en apelación restringida sobre la errónea valoración de la norma sustantiva, mediante una decisión excesivamente mecanicista, al igual que el Tribunal inferior, concluyendo que una persona comete Violación con la simple declaración testifical referencial, sin prueba que acredite la relación sexual, dejando de lado la declaración del imputado y de la valoración del ADN; a cuyo efecto, invoca los AA.SS. Nos. 304/2012-RRC y 31 de 26 de marzo de 2007, como elementos contradictorios, teniéndose que en relación a la segunda resolución citada, revisado el banco de datos de este tribunal, con la fecha señalada, se establece la inexistencia del citado fallo; y, respecto a la primera resolución aludida, se constata que la misma no fue invocada a momento de interponer la apelación restringida, teniendo en cuenta que el origen del motivo de casación, tendría su origen en el defecto de sentencia relativo a la errónea interpretación del tipo penal de violación, que habría sido convalidado por el Tribunal Superior, por lo que el impugnante tenía que observar la carga procesal asignada en el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., al no haberlo hecho, no es posible el análisis de fondo de este motivo, resultando inadmisibles.

Respecto al tercer motivo, donde reclama que sobre la denuncia de valoración defectuosa de la prueba planteada en apelación restringida, el Tribunal de alzada no expuso de manera clara y fundada de porqué decidió por su improcedencia, realizando solo una descripción de los hechos, sin considerar el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., decisión que sería contraria al A.V. N° 220/06 de 11 de octubre emitida en la misma sala penal, se tiene que, si bien invoca precedente; sin embargo, soslaya su obligación de acompañar al recurso de casación la resolución que invoca y demostrar que la misma adquirió ejecutoria, conforme a la exigencia establecida en 211 de 6 de abril de 2004, razón por la cual no es posible considerarlo a efectos del análisis de admisibilidad, por lo que al no existir otro precedente contradictorio con el cual realizar la labor de contraste, acompañado de la debida explicación de la denuncia, corresponde declarar inadmisibles el motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Leonardo Chiltua Herrera, cursante de fs. 373 a 379.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



28

Ministerio Público y otro c/ Pammela Elizabeth Calderón Vildozo
Estafa
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2016, cursante de fs. 1708 a 1710 vta., Gregoria Sosa de Pallares en su condición de apoderada de la acusadora particular, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 325/2016 de 28 de octubre, de fs. 1673 a 1685 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Elena Calderón Navarro contra Pammela Elizabeth Calderón Vildozo, por la presunta comisión del delito de estafa, tipificado por el art. 335 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 09/2016 de 11 de abril, el Tribunal de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Pammela Elizabeth Calderón Vildozo, autora de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de ciento cincuenta días multa a razón de Bs 10.- por día, con costas, más daños y perjuicios en favor del Ministerio Público y la acusación particular.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Pammela Elizabeth Calderón Vildozo, interpuso recurso de apelación restringida, subsanado, resuelto por A.V. N° 325/2016 de 28 de octubre, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedentes los motivos primero y segundo; y, procedentes los motivos quinto, sexto y séptimo sin lugar a reenvió, y rechazó por inadmisibles los motivos tercero y cuarto del recurso planteado, disponiendo se tenga por complementada la Sentencia confutada en su numeral "VI Fundamentación jurídica" (sic), en aplicación del art. 414 del Cód. Pdto. Pen., y revocando parcialmente el acápite "VIII: Determinación de la pena" y el "Por Tanto" de la sentencia impugnada, solo en cuanto a la determinación del quantum de la pena a imponerse a la enjuiciada, modificando la misma a tres años de reclusión, quedando incólume en todo lo demás la resolución apelada.

c) Por diligencia de 01 de noviembre de 2016, fue notificada la recurrente, con el referido auto de vista; y, el 8 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente denuncia que el tribunal de apelación a tiempo de reducir el quantum de la pena de 5 a 3 años de reclusión, lo hizo sin la debida fundamentación, de manera subjetiva sin ponderar las agravantes existentes y actuando en sentido contrario a los parámetros establecidos por el A.S. N° 38/2013-RRC de 18 de febrero, cuya doctrina legal aplicable transcribe, para posteriormente señalar que, en el caso de autos el ad quem, no consideró la edad de la acusada, limitándose a señalar que la misma es joven; empero, sin fundamentar si dicho aspecto actúa como agravante o atenuante, aspecto que la recurrente considerada agravante, pues la acusada al tener 35 años de edad, es una persona adulta joven, con madurez y criterio mental capaz de haber tomado una conducta diferente a la delictuosa; asimismo, actuaría como agravantes, la educación que tiene la imputada, de Ing. Comercial; la posición económica, la vida anterior y sobre la cual se había establecido que la imputada presenta varias denuncias por delitos de orden patrimonial; el arrepentimiento y ganas de reparar el daño, que en el caso de autos estuvo ausente; los medios empleados, la extensión del daño causado, y el cual no solo sería el daño económico, sino la pérdida de tiempo y la oportunidad de que la víctima viva en su país; hechos, que no habrían sido considerados por el tribunal de apelación, quien de manera personal, subjetiva y alejado de los parámetros legales y doctrinales, habría reducido la pena impuesta a la imputada, sin realizar una correcta ponderación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., respectivamente.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al

derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 1 de noviembre del 2016, fue notificada la parte recurrente a fs. 1686, con el auto de vista impugnado; y, el 8 del mismo mes y año, interpusieron recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, la recurrente a tiempo de denunciar que el tribunal de apelación no habría fundamentado de manera adecuada las razones por las cuales redujo el quantum de la pena impuesta a la acusada; invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 38/2013-RRC de 18 de febrero, explicando de manera detallada la presunta contradicción entre éste y la resolución impugnada, en el sentido que el auto de vista no consideró los parámetros establecidos en dicha doctrina ni fundamento los motivos por los cuales redujo el quantum de la pena, cumpliendo con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en admisible el motivo de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gregoria Sosa de Pallares en su condición de apoderada de Elena Calderón Navarro, de fs. 1708 a 1710 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



29

Ministerio Público y otro c/ Marco Antonio Barrios Monje
Violación de niño, niña o adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2016, cursante de fs. 250 a 263, Marco Antonio Barrios Monje, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 287/2016 de 28 de octubre, de fs. 230 a 239 y su Auto Complementario N° 340/2016, de fs. 244-245, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público y Marina Padilla Romero de Andrade contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 8/2016 de 16 de marzo, el Tribunal de Sentencia 2° en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró al imputado Marco Antonio Barrios Monje, autor de la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas del proceso, así como los daños y perjuicios a favor de la víctima a calificarse en ejecución de sentencia, notificado con tal determinación el imputado solicitó complementación, que fue resuelto por Auto N° 52/2016 de 28 de marzo.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Marco Antonio Barrios Monje interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación, fueron resuelto por A.V. N° 287/2016 de 28 de octubre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró procedentes los motivos primero, segundo y cuarto; e, improcedente el tercer motivo del recurso planteado; en consecuencia, revocó en parte la sentencia y mantuvo con los fundamentos contenidos, la condena impuesta al apelante sólo en relación al último hecho que fue al que se enmarcó el juicio en el auto de apertura, manteniéndose incólume la sentencia en todo lo vinculado al hecho.

c) Notificado el recurrente con el referido Auto de Vista el 1 de noviembre de 2016 (fs. 241), solicitó explicación, complementación y enmienda, que fue rechazado por Auto N° 340/2016 de 7 de noviembre, notificado con tal determinación el 8 de noviembre de 2016 (fs. 247), interpuso recurso de casación el 15 del mismo mes y año, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación: Del memorial que cursa de fs. 250 a 263, se extraen los siguientes motivos:

1) Como primer agravio denuncia, que el auto de vista recurrido y su auto complementario incurrieron en inobservancia de los arts. 309 y 23 del Cód. Pen.; puesto que, mantuvo la errónea subsunción del hecho por el cual fue sentenciado (art. 308 bis del Cód. Pen.), con pena de quince años de presidio sin derecho a indulto por supuestamente haber mantenido relaciones sexuales con la menor víctima en tres oportunidades, la primera el 26 de octubre de 2010 cuando la menor tendría 12 años y 11 meses de edad; la segunda, el 22 de julio de 2011 cuando la menor habría tenido 13 años y 8 meses de edad; y, la tercera el 13 de enero de 2012 teniendo la menor 14 años, 1 mes y 15 años de edad, aspecto por el que recurrió en apelación restringida reclamando como primer agravio la falta de enunciación del hecho objeto del juicio y su determinación circunstanciada y como segundo agravio la incongruencia entre la sentencia; y, la acusación fiscal y particular reclamamos que fueron declarados procedentes por el tribunal de alzada que constató que el objeto del juicio oral sólo se delimitó al tercer hecho descrito en la fundamentación fáctica de la sentencia (el ocurrido el 13 de enero de 2012), que al haber sido condenado su persona por los dos primeros hechos descritos en la sentencia en sus conclusiones segunda y tercera evidenciaba defecto establecido en el art. 370-3 y 11 del Cód. Pdto. Pen. que vulneraba el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia "Pero única y exclusivamente en lo que atañe al ocurrido el 26 de octubre de 2010 y al ocurrido el 22 de julio de 2011"; no obstante, mantuvo la culpabilidad con pena de quince años de presidio por la comisión del delito de violación de niño, niña y adolescente, no considerando que el elemento constitutivo de acceso carnal con persona menor de catorce años estaba totalmente ausente; puesto que, para el propio tribunal de alzada sólo se demostró que su persona habría sostenido relaciones sexuales con la menor el 13 de enero de 2012, cuando la menor tenía 14 años, 1 mes y 15 años de edad; además, que no había mediado violencia ni intimidación; sino, que se dio fruto de una relación de enamoramiento; por lo que, asevera que su conducta no se encuadró a lo previsto por el art. 308 bis del Cód. Pdto. Pen., que tiene como elemento constitutivo que la persona sea menor de 14 años, lo que en su caso no ocurrió; sino, le correspondía al tribunal de alzada en apego al debido proceso, principio de legalidad efectuar la correcta subsunción del hecho al delito acusado, puesto que la sentencia solo debe recaer sobre los hechos acusados, donde podía advertir que su conducta se adecuaría a lo previsto por el art. 309 del Cód. Pen., que sanciona la conducta que con engaño accede a relaciones sexuales con una mayor de 14 años de edad como habría sostenido el tribunal de mérito una relación sentimental amorosa; sin embargo, dicho artículo fue inobservado por el ambos tribunales, aspecto que lesiona su derecho al debido proceso y el principio de legalidad precautelado por los arts. 115-II, 117-I y 180 de la C.P.E., constituyendo defecto absoluto previsto por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, debido a la errónea calificación de los hechos al tipo penal de violación niño, niña o adolescente se habría mantenido la sentencia, cuando a su criterio, el tribunal de alzada no debió ratificar la calificación del tipo penal efectuado por el Tribunal de Sentencia; sino, que podía adecuar el hecho al tipo penal correcto sin necesidad de juicio de reenvío; sin embargo, no lo hizo. Al respecto invoca los AA.SS. Nos. 239/2012 de 3 de octubre, 236/2007 de 7 de marzo, 436 de 20 de octubre de 2006, 212/2013, 138/2015-RRC de 27 de febrero y 724 de 26 de septiembre de 2004 y las SS.CC. Nos. 0382/2004 de 17 de marzo y 1691/2004 de 18 de octubre.

2) Bajo el acápite "Acuso violación de mi derecho al debido proceso, en su vertiente derecho a una resolución debidamente fundamentada, previsto en el art. 115-II y 117-I de la C.P.E., con relación a mi cuarto motivo de apelación: acuso inobservancia del art. 314 del Cód. Pdto. Pen. en su primer párrafo a momento de emitirse el auto de vista"; manifiesta, que el auto de vista recurrido inobservó el mandato del primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, reclamó en el cuarto motivo de su recurso de apelación restringida que el juez de primera instancia le negó el valor probatorio a las conclusiones 6 y 7 del dictamen pericial médico psicológico, arguyendo que el perito no habría realizado el trabajo encomendado por el tribunal; sino, que por el contrario hubiere realizado un trabajo propio y con criterio personal; empero, no fundamentando cuál el trabajo que el tribunal habría encomendado al perito, o qué hechos reflejarían que el perito hubiere realizado un trabajo apartado de lo encomendado por el tribunal; y, qué hechos reflejarían que el perito hubiese realizado su trabajo bajo un simple criterio personal, por lo que acusó, falta de fundamentación fáctica que afectó el resultado final de la sentencia; puesto que, la conclusión 6 habría establecido que el testimonio brindado por su persona en el sentido de que no hubiese procedido en ningún momento a cometer el hecho de violación en contra de la víctima fue creíble; y, la conclusión 7 estableció que la credibilidad respecto al testimonio de la menor víctima resultó no creíble por el cúmulo de contradicciones en sus declaraciones a cuyo efecto invocó la S.C. N° 2013/2010-R de 9 de noviembre y el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004; no obstante, el tribunal de alzada, pese a que declaró procedente su reclamo, ya que, constató que el juez habría incurrido en defecto de omisión por motivación en la valoración intelectual infringiendo el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; agregó que el defecto carecía de trascendencia, ya que el solo peritaje no desvirtuaba el resto de las pruebas en el que sustentaba la sentencia; no considerando, que al evidenciarse la vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., constituyó defecto absoluto que vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente a una resolución debidamente fundamentada incumplida por el tribunal de mérito, que afirma, no podía ser subsanado por el tribunal de alzada, correspondiendo la aplicación del primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, la anulación de la sentencia y reposición del juicio; no obstante, dispuso revocar parcialmente la sentencia y mantener su condena con los fundamentos contenidos en la sentencia, a cuyo efecto invoca el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de rechazo a la solicitud de explicación, complementación y enmienda el 8 de noviembre de 2016 (fs. 247), presentando su recurso de casación el 15 del mismo mes y año, conforme consta del cargo de recepción de fs. 263, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto al primer motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido y su auto complementario incurrieron en inobservancia de los arts. 309 y 23 del Cód. Pen.; puesto que, pese haber declarado la procedencia de los motivos primero y segundo de su recurso de apelación restringida, mantuvo la errónea subsunción del art. 308 bis del Cód. Pen., con pena de quince años de presidio sin derecho a indulto, no considerando, que al constatar que el objeto del juicio oral sólo se delimitó al tercer hecho descrito en la fundamentación fáctica de la sentencia (el ocurrido el 13 de enero de 2012), el elemento constitutivo de acceso carnal con persona menor de catorce años estaba totalmente ausente, ya que la menor víctima a esa fecha tenía 14 años, 1 mes y 15 años de edad, donde además se habría evidenciado, que no medio violencia ni intimidación; sino, que se dio fruto de una relación de enamoramiento; por lo que, su conducta no se encuadraría a lo previsto por el art. 308 bis del Cód. Pen., correspondiéndole al tribunal de alzada en apego al debido proceso, principio de legalidad efectuar la correcta subsunción del hecho al delito acusado, ya que la sentencia solo debe recaer sobre los hechos acusados, pudiendo advertir que su conducta se adecuaría a lo previsto por el art. 309 del Cód. Pen.; sin embargo, dicho artículo fue inobservado, lesionando su derecho al debido proceso y el principio de legalidad precautelado por los arts. 115-II, 117-I y 180 de la C.P.E., constituyendo defecto absoluto; puesto que, debido a la errónea calificación de los hechos al tipo penal de violación niño, niña o adolescente se mantuvo la sentencia, cuando a su criterio, el tribunal de alzada podía adecuar el hecho al tipo penal correcto sin necesidad de juicio de reenvío. Al respecto, invocó el A.S. N° 239/2012 de 3 de octubre, que estaría referido a que el principio de congruencia entre la acusación y sentencia implica que la sentencia puede versar únicamente sobre los hechos o circunstancias contempladas en la acusación; explicando el recurrente, que su persona no podía ser condenado por hechos nunca acusados y menos donde se advertía la inconcurrencia de un elemento constitutivo del tipo penal como la minoridad de 14 años de la víctima, siendo labor del tribunal de alzada verificar la correcta subsunción del delito acusado.

También invocó, el A.S. N° 726 de 26 de "septiembre" de 2004, que por el transcrito que efectuó el recurrente, el mes correcto de emisión corresponde a noviembre, que estaría referido a que ninguna sentencia o auto de vista quedará firme si en su pronunciamiento no se observaron las reglas, principios procesales y derechos de los sujetos activos y pasivos al debido proceso, arguyendo el recurrente, que en su caso existen defectos absolutos por inobservancia del tribunal de alzada de los arts. 309 y 13 del Cód. Pen., en la argumentación del presente motivo se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando admisible.

En cuanto a la invocación de los AA.SS. Nos. 236/2007 de 7 de marzo, 436 de 20 de octubre de 2006, 212/2013 y 138/2015-RRC de 27 de febrero, no serán considerados en la resolución de fondo; toda vez, que el presunto defecto denunciado por la parte recurrente, hubiere surgido al momento de pronunciarse la sentencia; entonces, los referidos precedentes debieron ser invocados a tiempo de interponerse el recurso de apelación restringida; puesto que, por mandato del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., la invocación del precedente contradictorio debe efectivizarse en la formulación del recurso de apelación restringida y en casación, la parte recurrente tenía la carga procesal de señalar, en términos claros y precisos, la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados, lo que no ocurrió.

Respecto, a la invocación de las SS.CC. Nos. 0382/2004 de 17 de marzo y 1691/2004 de 18 de octubre, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y autos supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable, no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

Con relación al segundo motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido inobservó el mandato del primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, si bien declaró procedente del cuarto motivo de su recurso de apelación restringida, ya que constató que el juez de mérito incurrió en defecto de omisión por motivación en la valoración intelectual lo que infringió el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, en cuanto al efecto, habría alegado que el defecto carecía de trascendencia; puesto que, el solo peritaje no desvirtuaba el resto de las pruebas en el que sustentaba la sentencia; no considerando, que al evidenciarse la vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., constituyó defecto absoluto que vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente a una resolución debidamente fundamentada incumplida por el tribunal de mérito, que a su criterio, no podía ser subsanado por el tribunal de alzada, correspondiéndole la aplicación del primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, dispuso revocar parcialmente la sentencia y mantener su condena con los fundamentos contenidos en la sentencia, sobre este reclamo invocó el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, que estaría referido a que los tribunales deben emitir sentencia fundamentada, constituyendo su omisión defecto de sentencia insubsanable; por lo que, correspondería aplicar el primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., fundamentando el recurrente que el auto de vista recurrido, pese a evidenciar la concurrencia de defectos absolutos insubsanables como la falta de fundamentación y motivación, no aplicó el primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., argumentos que evidencian que el recurrente cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 de la citada norma penal; en consecuencia, el presente motivo deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Barrios Monje, de fs. 250 a 263; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.



30

Ministerio Público y otro c/ Crispín Almendras Reynaga
Violación de niño, niña o adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2016, cursante de fs. 656 a 672 vta., Crispín Almendras Reynaga interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 323/2016 de 28 de octubre, de fs. 591 a 605 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Padilla contra el recurrente, por el delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 06/2014 de 15 de octubre, el Tribunal de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró al imputado Crispín Almendras Reynaga autor y culpable del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio, sin derecho a indulto, con costas y responsabilidad civil a ser calificados en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusado Crispín Almendras Reynaga, formuló recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 246/2015 de 31 de julio, que fue dejado sin efecto por el A.S. N° 158/2016-RRC de 7 de marzo; en cuyo mérito la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció el A.V. N° 323/2016 de 28 de octubre, que declaró improcedentes los tres motivos del recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 10 de noviembre de 2016, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Denuncia que el tribunal de alzada habría incurrido en incongruencia omisiva, por no pronunciarse en relación al primer motivo planteado en apelación restringida, referido al defecto de sentencia previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., donde se denunció que la sentencia no valoró individualmente cada una de las pruebas testificales de: Lucinda Mejías Gutiérrez, Senobio Irala Cáceres y Goya Mejías Gutiérrez de Ortiz, ni se transcribió lo que testificaron; entonces como pudo realizarse la valoración integral y sostener su culpabilidad, habiendo los vocales soslayado de manera premeditada haciendo una motivación ajena de lo cuestionado mediante referencia a sus testigos de descargo y no así al principal cuestionamiento; toda vez, que al carecer de prueba documental que sustente lo acusado (ya que el certificado médico no acreditó el desgarró, desfloración o signos de haber sostenido relaciones sexuales el 24 de diciembre de 2012), mediante las testificales de cargo podría acreditarse o no la existencia de relaciones sexuales con la menor; existiendo así por parte de los Vocales una omisión ex profesa de sus cuestionamientos respecto a cuál el valor probatorio asignado a las declaraciones testificales de cargo, porque se otorga dicho valor probatorio, cuáles las reglas de la sana crítica empleadas, y si estas eran fiables y el porqué; incurriendo ante esta omisión en un defecto absoluto por violación del principio de la tutela judicial efectiva, garantía del debido proceso, precautelado por los arts. 115-II y 117-II de la C.P.E. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006 SP2da. y 724 de 26 de noviembre de 2004, además del A.V. N° 220/06 de 11 de octubre de 2006.

2) Arguye que el tribunal de apelación desconociendo la máxima tamtum petitum tamtum devolutum nuevamente incurrió en incongruencia omisiva, por no dar respuesta puntual y expresa, respecto al cuestionamiento central del segundo motivo de su apelación restringida del defecto de sentencia previsto en el art. 370-6 de la Norma Adjetiva Penal, al basarse la resolución de primera instancia en hechos que nunca fueron acreditados y menos estuvieron plasmados en la acusación formal por el Ministerio Público, sin que se haya solicitado

la revalorización de la prueba –como indican los vocales- sino que fue condenado por hechos no acusados, con relación al contenido de las declaraciones de los dos testigos de cargo para verificar que estos hechos no son los que se habían acusado; rehuendo en consecuencia cumplir con la labor encomendada por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., guardando un silencio absoluto, lo cual constituye una omisión deliberada de pronunciamiento; vulnerando así el derecho al debido proceso y de impugnación establecido en los arts. 115-II, 117-I y 180-II de la C.P.E., ya que el derecho a recurrir se materializa a momento de recibir respuesta, lo cual no sucedió, además de ser un defecto absoluto no susceptible de convalidación sancionado por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.; invocando los AA.SS. Nos. 431 de 15 de octubre de 2005, 87 de 31 de marzo de 2005, 132 de 31 de enero de 2007, 411 de 20 de octubre de 2006, 051/2013 de 1 de marzo.

3) Finalmente como tercer motivo reclama, que respecto al tercer motivo de su recurso de apelación restringida, donde denunció el defecto de sentencia previsto en el art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen., señalando que existía incongruencia entre la sentencia y las acusaciones tanto fiscal como particular, porque las mismas no hicieron referencia de que su persona hubiera utilizado engaños y violado a la menor en la fiesta de todos santos aprovechando la embriaguez de tres tías y sobre su cuestionamiento del dictamen pericial del IDIF de 7 de agosto que genera desconcierto al no hacer referencia en dicho documento del abuso sexual de la menor; sobre estos cuestionamientos el Tribunal Departamental de Justicia también habría omitido pronunciarse, y pese a la existencia de ilegalidades mantuvo su culpabilidad, lo cual a su criterio violaría sus derechos al debido proceso, a tener una resolución debidamente motivada, además al acceso a la justicia en su elemento de derecho a la impugnación de los fallos y tutela judicial efectiva, precautelado por los arts. 115, 180-II de la C.P.E. y 407 del Cód. Pdto. Pen.; para ello invoca los AA.SS. Nos. 411 de 20 de octubre de 2006 y 518 de 17 de noviembre de 2006.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación: Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o

incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos, la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del tribunal de casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que, este tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, en los supuestos antes destacados, de acuerdo a lo siguiente:

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva: En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación, no mereció o merecieron debida fundamentación; o sobre qué cuestiones se incurrió en omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos, o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, el recurso fue interpuesto dentro del plazo previsto por la normativa penal, habida cuenta que el recurrente fue notificado con el auto de vista recurrido el 10 de noviembre de 2016, conforme se evidencia en la diligencia a fs. 653, interponiendo el recurso de casación el 17 del mismo mes y año, conforme se observa en el cargo que corre a fs. 672 vta., presentado en el domicilio del secretario de la sala penal segunda del Tribunal-Departamental de Justicia de Chuquisaca, es decir dentro de los 5 días hábiles que otorga la ley.

Respecto al primero motivo, el recurrente denuncia que el tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre el motivo planteado en apelación restringida respecto al defecto de sentencia previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.; soslayando de manera premeditada el principal cuestionamiento, en cuanto a la no valoración individual de las pruebas testificales de cargo, sin conocer como los jueces realizaron la valoración integral, lo cual es un defecto absoluto y viola la tutela judicial efectiva y el debido proceso establecido por los arts. 115-II y 117-II de la C.P.E.; a cuyo efecto, si bien invoca los AA.SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006 y 724 de 26 de noviembre de 2004, y el A.V. N° 220/06 de 11 de octubre de 2006; sin embargo, no cumple con la carga argumentativa en explicar con precisión en que consiste la contradicción del sentido jurídico asignado entre el auto de vista impugnado y las resoluciones invocadas y cuál el hecho similar, de acuerdo a la exigencia del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo cual significa, que ante el incumplimiento de este requisito formal este tribunal se ve imposibilitado de ingresar a realizar el contraste entre los referidos precedentes y el motivo traído a casación.

No obstante de lo señalado, identificó el hecho generador (incongruencia omisiva) así como los derechos presuntamente vulnerados (la violación de la tutela judicial efectiva y el debido proceso previstos por los arts. 115-II y 117-II de la C.P.E.) y el resultado dañoso (la existencia o no de relaciones sexuales con la menor); cumpliendo así los requisitos de flexibilización, correspondiendo admitir el presente motivo.

Con relación al segundo motivo, refiere nuevamente que los vocales no dieron respuesta puntual y expresa, respecto a su denuncia de defecto de sentencia previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., que reclamó en apelación restringida; puesto que, la sentencia se basaría en hechos que nunca fueron acreditados, menos hubieran sido plasmados en la acusación formal; por lo que, a su criterio no se hubiera cumplido con lo establecido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., en consecuencia al guardar silencio, denuncia que se viola su derecho al debido proceso y de impugnación, tutelados por los arts. 115-II, 117-I y 180-II de la C.P.E.; invocando como elementos contradictorios los AA.SS. Nos. 431 de 15 de octubre de 2005, 87 de 31 de marzo de 2005, 132 de 31 de enero de 2007, 411 de 20 de octubre de 2006, 051/2013 de 1 de marzo; sin

embargo, no cumple con las previsiones establecidas en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., al no precisar cual el hecho similar y la posible contradicción entre el auto de vista impugnado con las resoluciones invocadas, consiguientemente, este tribunal conforme al primer motivo se halla imposibilitado de ingresar a realizar el contraste entre los precedentes citados y el motivo denunciado.

Sin embargo, cumple los requisitos de flexibilización, ante la denuncia de incongruencia omisiva, habiendo el recurrente precisado cuál el aspecto de su recurso de apelación que no fue respondido (defecto sentencia previsto en el art. 370-6 de la Norma Adjetiva Penal, al basarse la sentencia en hechos que nunca fueron acreditados); identificando los derechos presuntamente vulnerados (derechos al debido proceso y de impugnación establecidos en los arts. 115-II, 117-I y 180-II de la C.P.E.); señalando que ha existido por el tribunal de alzada un silencio absoluto, lo cual constituye una omisión deliberada de pronunciamiento que conllevaría a decir del recurrente en un defecto absoluto no susceptible de convalidación; por lo que el motivo deviene en admisible.

Sobre el tercer motivo, reclama que los vocales omitieron pronunciarse sobre el defecto de Sentencia previsto en el art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen., por la incongruencia entre la sentencia, y la acusación fiscal y particular, de la no existencia en las acusaciones la referencia que su persona utilizó engaños y haber violado a la menor en la fiesta de todos santos aprovechando la embriaguez de las tías, y del dictamen pericial; para ello invoca los AA.SS. Nos. 411 de 20 de octubre de 2006, 518 de 17 de noviembre de 2006; empero, tampoco cumple con su obligación de precisar de acuerdo al art. 416 del Cód. Pdto. Pen. cual el hecho similar y la posible contradicción entre el auto de vista impugnado con las resoluciones invocadas, lo cual imposibilita la apertura de este tribunal por los requisitos formales de admisibilidad.

Pese a lo anterior, este tribunal estableció la admisión excepcional ante la denuncia de la incongruencia omisiva, pero ello solo es posible con el cumplimiento mínimo de los presupuestos explicados en el acápite IV de esta resolución; habiendo en el presente motivo cumplido el recurrente con los mismos; toda vez, que explica mínimamente qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación se incurrió en omisión de respuesta (defecto de sentencia previsto en el art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen., por la incongruencia entre las acusaciones con la sentencia), así como identificó los derechos que presuntamente hubiesen sido vulnerados; aclarando además que, pese a la existencia de ilegalidades se mantuvo su culpabilidad; consiguientemente al haber dado cumplimiento a los presupuestos mínimos de flexibilización, el presente motivo deviene también en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Crispín Almendras Reynaga, de fs. 656 a 672 vta., y en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



31

Ministerio Público y otros c/ Luis Jaime Barrón Poveda y otros

Sedición y otros

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados: el primero el 28 de noviembre de 2016, el segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo el 29, todos del mismo mes y año, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier de fs. 10960 a 10980 vta.; Savina Cuéllar Leaños de fs. 11028 a 11071; Epifanía Terrazas Mostacedo de fs. 11121 a 11176 vta.; Franz Quispe Fernández de fs. 11179 a 11231; Juan Carlos Zambrana Daza de fs. 11234 a 11261 vta.; Jamil Pillco Calvimontes de fs. 11304 a 11346 vta.; Aydee Nava Andrade de fs. 11379 a 11411; y, Luis Jaime Barrón Poveda de fs. 11453 a 11482 vta.; interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 369/2016 de 9 de noviembre y su Auto Complementario 378/016 de 18 de noviembre de 2016, de fs. 10670 a 10800 vta. y 10838 a 10843, pronunciados por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Sergio Hugo Velásquez Marín, apoderado legal de Ángel Ballejos Ramos, Lucía Choque, Eloy Paniagua Pérez, Juana Sullka Estrada de Quespi, Esteban Paco Vela, Félix Fernández Tika, Cayetana Serrudo, Feliciano Pórcel de Rivera, María Flores, Juan Ramírez, Valerio Cayhuara Calle, Jacinto Ticona Calle, Casto Velásquez, María Luz Moscoso Mita, Teodora Zárate Yucra, Trifonia Vargas Calderón, Víctor Soto Pacheco, Domingo Flores, Benita Porcel Levito de Bautista, Florencio Humacacho Alejandro, Benito Llampá Loza, Sabino Cutipa Sacaca, Félix Cabello Maturano, Nazario Calle Alejandro y

Leonor Sonavi Araoz; y, otras víctimas apersonadas al proceso: Florentino Garnica, Daniel Vásquez Callata, Dionicia Llama Yupanqui, Martín Flores Carrasco, Victoriano Ballejos Ramos, Mario Ramírez Caraballo, Leopoldo Ramírez Caraballo, Leonel Urbano Ramírez Caraballo, Serafín Choque Avalos, Demetrio Chumacero Ochoa, Antonio Velásquez Nogales, Sebastián Zárate Vela, Porfidio Aguilar, Raymundo Peñaranda Ochoa, Lucio Peñaranda Ochoa, Alfonso Mamani Quispe, Beatriz Velásquez Lomar, Ángel Quiroga López, Zenón Esquivel Zárate, Gabriel Caballero, Juan Yucra Choque, Javier Maturano Zárate, Teodoro Reyna Quiroga, Policarpio Flores Alegría, Pedro Nogales Coronado, Vicente Choque Zárate, Juana Martina Serrudo Zárate, Juana Zonavi Cruz, María Luz Quispe Zárate, Claudio Cruz Cayo, Siprian Condori Avalos, Humberto Avalos Díaz, Isabelino Mamani Janko, Irineo Fernández Padilla, Víctor Miranda Choque, Severino Serrano Camargo, Modesto Copa Vidaurre, Eloy River Sullka, Víctor Hugo Segovia Barriga, Severo García Vedia, Rufino Llaveta, Paulina Alba, Justo Miranda Condori, Gregorio Yucra Díaz, Edwin Roque Serrudo, Abelardo Arévalo Choque, Lucía Levito, Luis Vásquez Callata, Liberata Thika Quito de Aguilar, Gabriel Sigua Contreras, Luis Vásquez Torihuano, Feliciano Pórcel de Rivera, María Falón Choque, Donaciano Torres, Aidee Zárate Serrano, Gervasio Calle Bautista, Tomás Calle García, Teófilo Ramírez Rivera, Gregorio Vela Durán, Constantino Pinto Yampara, Juan Ramírez, Zenón Esquivel Zárate, Juana Sonabi Cruz, Aidee Zárate Serrano, Gervasio Calle Bautista, Félix Fernández Tica, Esteban Paco Vela, Wilber Flores Torres, Fidelia Oropeza Luna, Sonia Peña Oropeza, Jacinto Ticona, María Flores Chumacero, Juan Pórcel Vásquez y Lucía Ticona Levito contra los recurrentes y Luis Fidel Herrera Rellini, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Robert Lenin Sandoval López (declarado rebelde), Eivar Miguel Días Gutiérrez (declarado rebelde), José Hugo Paniagua Arancibia y Antonio Aguilar Saavedra (proceso abreviado, condenados a dos años por el delito de coacción y beneficiados con el perdón judicial); todos acusados por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, desórdenes y perturbaciones, instigación pública a delinquir, vejaciones y torturas, sedición, lesiones graves y leves, coacción, amenazas, privación de libertad y fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas y homicidio en grado de tentativa; previstos y sancionados por los arts. 132, 134, 130, 295, 123, 271, 294, 293, 292, 211 y 251 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 004/2016 de 2 de marzo, el Tribunal de Sentencia 1° de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Luis Jaime Barrón Poveda, Jhon Clive Cava Chávez, Sabina Cuéllar Leaños, Luis Fidel Herrera Rellini, Aydee Nava Andrade, Epifanía Donata Terrazas Mostacedo, Jamill Pillco Calvimontes, coautores de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves, coacción agravada, vejaciones y torturas, tipificados y sancionados por los arts. 132, 271, 294 y 295 del Cód. Pen., imponiendo una pena de seis años de privación de libertad y siendo absueltos del delito de sedición. A Iván Álvaro Ríos Escalier y Franz Quispe Fernández, coautores de los delitos de asociación delictuosa, fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc., lesiones graves, coacción agravada, vejaciones y torturas, sancionados por los arts. 132, 211, 271 y 295 del Cód. Pen., imponiendo una pena de seis años de privación de libertad y absueltos de los delitos, el primero de asociación delictuosa y el segundo del citado delito y tentativa de homicidio. A Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia, coautores de los delitos de lesiones graves, coacción agravada y vejaciones y torturas, sancionados por los arts. 271, 294 y 295 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años, tres meses y tres días de privación de libertad, el segundo de los mencionados fue absuelto de los delitos de sedición y asociación delictuosa. A Juan Antonio Jesús Mendoza, coautor de los delitos de asociación delictuosa, fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc., lesiones graves, coacción agravada, vejámenes y torturas, sancionados por los arts. 132, 211, 271 y 295 del Cód. Pen., imponiendo una pena de seis años de privación de libertad. A Flavio Huallpa Flores coautor del delito de coacción agravada sancionado por el art. 294 del Cód. Pen., imponiendo una sanción de tres años de privación de libertad. A Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada absuelto del delito de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc.; por otro lado, la Resolución N° 22/2012 de 24 de marzo, complemento lo solicitado por los imputados.

b) Contra la mencionada sentencia, formularon recursos de apelación restringida con sus respectivos memoriales de subsanación, los siguientes sujetos procesales: Hugo Sergio Velásquez Marín, apoderado legal de los acusadores particulares Esteban Paco Vela, Lucía Choque, Eloy Paniagua Pérez, Juana Sullka Estrada de Quespi, Ángel Ballejos Ramos, Félix Fernández Tica, Cayetana Serrano, Feliciano Porcel de Rivera, Juan Ramírez, Valerio Cayhuara Calle, Jacinto Ticona Calle, Casto Velásquez, Teodora Zárate Yucra, Trifonia Vargas Calderón, Domingo Flores, Benita Porcel Levito de Bautista, Sabino Cutipa Sacaca, Leonor Sonabi Araoz y otras víctimas (fs. 8702 a 8733 y 10146 a 10151); el Ministerio Público (8735 a 8750 y 10134 a 10137); el acusador particular Ángel Ballejos Ramos (8759 a 8775 vta. y 10130 a 10132); y los imputados, Epifanía Donata Terrazas Mostacedo (fs. 8862 a 8908 y 10225 a 10228); Savina Cuéllar Leaños (fs. 8911 a 8955 y 10220 a 10223); Juan Carlos Zambrana Daza (fs. 8958 a 8987 y 10213 a 10214 vta.); Jamill Pillco Calvimontes (fs. 8990 a 9029 y 10249 a 10252); Franz Quispe Fernández (fs. 9032 a 9085 y 10216 a 10218 vta.); Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier- éstos de manera conjunta (fs. 9088 a 9190 y 10153 a 10211 vta.); Luis Jaime Barrón Poveda (fs. 9193 a 9231 y 10239 a 10247); y, Aydee Nava Andrade (fs. 9234 a 9263 vta. y 10230 a 10237 vta.). Asimismo, los imputados Jamill Pillco Calvimontes (fs. 9909 a 9930), Savina Cuéllar Leaños (fs. 9932 a 9953), Epifanía Donata Terrazas Mostacedo (fs. 9955 a 9974), Luis Jaime Barrón Poveda (fs. 9976 a 9979 vta.), mediante memoriales presentados ante el Tribunal de Sentencia, se adhirieron a los fundamentos del recurso de apelación restringida planteado por Franz Quispe Fernández; y, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier- (fs. 9982 a 10020) se adhirieron a los fundamentos expuestos en las apelaciones restringidas planteadas por los otros coimputados.

c) Los referidos recursos y sus adhesiones fueron resueltas por A.V. N° 369/2016 de 9 de noviembre (fs. 10670 a 10800 vta.), dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que resolvió:

1. Rechazar por inadmisibles las adhesiones a las apelaciones presentadas por los coimputados, por su manifiesta improcedencia.

2. Rechazar por inadmisibles los motivos: octavo del recurso de Franz Quispe Fernández y el décimo quinto del recurso de Aydee Nava Andrade, por incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 396-3 y 404 del Cód. Pdto. Pen.

3. Declarar parcialmente procedentes los únicos motivos de los dos recursos formulados por las víctimas y procedente el recurso interpuesto por el Ministerio Público; a cuyo efecto, conforme a los arts. 44 y 45 del Cód. Pen., además de los arts. 413 y 414 en sus últimos párrafos del Cód. Pdto. Pen., impuso a Cristhian Jaime Flores Vedia y Juan Carlos Zambrana Daza, la pena de seis años y tres meses de privación de libertad; y, a Jaime Barrón Poveda, Jhon Clive Cava Chávez, Luis Fidel Herrera Ressini, Aydee Nava Andrade, Epifanía Donata Terrazas Mostacedo, Jamill Pillco Calvimontes, Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier y Franz Quispe Fernández, a siete años y seis meses de privación de libertad (por concurso real de delitos lesiones graves y asociación delictuosa).

4. Declarar improcedentes los otros recursos planteados, quedando incólume por lo demás la sentencia, al margen de la modificación efectuada con relación a la pena impuesta; por otra parte, la Resolución N° 378/2016 de 18 de noviembre, rechazó y complementó lo solicitado por las partes procesales (fs. 10838 a 10843).

d) Notificados los recurrentes con el Auto de Complementación N° 378/016 al A.V. N° 369/2016, el 22 de noviembre de 2016 (fs. 10844 a 10846 vta.), el 28 y 29 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación: Recurso de Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier.

1) Como primer motivo, denuncian que las adhesiones formuladas por su parte en su debido momento y conforme a ley, fueron desestimadas por la sala penal, amparada en el precedente contradictorio contenido en el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio, que no guarda similitud con el caso de autos y no tiene nada que ver con la temática de las adhesiones, soslayando de forma voluntaria el precedente más favorable establecido por el A.S. N° 534 de 17 de noviembre de 2006, en cuyo contenido dispone que, quien tenga derecho a recurrir podrá adherirse fundadamente al recurso concedido a cualquiera de las partes dentro del periodo de emplazamiento, vale decir, dentro del término establecido por la norma para contestar el recurso de que se trate. En consecuencia, surge la duda sobre lo que ocurre cuando existe contradicción entre dos precedentes sobre un mismo aspecto; caso en el cual, señalan que debería aplicarse el más favorable al encausado, en cumplimiento de lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso Palacios c. Argentina, párr. 61 (1999), en cuyo texto sostiene que las garantías de la tutela judicial efectiva y el debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio pro actione hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción. Extremos que hacen evidentes las vulneraciones alegadas, correspondiendo que el tribunal las repare.

2) Se vulneró el derecho a la defensa en su componente de obtener la valoración razonada de la prueba, derecho contemplado en la S.C. N° 0052/2014-S1 de 11 de noviembre y que implica la facultad de presentar, producir y obtener una nueva valoración de las pruebas aportadas por el encausado; puesto que, en el proceso denominado "24 de Mayo", absolutamente todas las pruebas documentales de descargo ofrecidas y producidas por los recurrentes, fueron desestimadas bajo el fundamento de ser "fotocopias simples", extremo que sería totalmente contrario al sistema de valoración probatoria asumido por el procedimiento penal y la propia jurisprudencia contenida en el A.S. N° 181/2016-RRC de 8 de marzo. Tal vulneración del derecho mencionado no fue reparada por el tribunal de apelación, instancia que por el contrario, en una escueta resolución denegó el reclamo, situación por la cual, corresponde al Tribunal Supremo atender el mismo.

3) Alegan vulneración del debido proceso en su componente a obtener una resolución debidamente motivada o fundamentada, invocando en calidad de precedentes contradictorios, la jurisprudencia contenida en la S.C.P. N° 399/2014 de 25 de febrero, que consolidó los entendimientos jurisprudenciales sobre el debido proceso, así como los AA.SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007, 073/2013-RRC de 19 de marzo, 261/2014-RRC de 24 de junio y S.C. N° 0871/2010-R de 10 de agosto, que habrían desarrollado los criterios sobre la exigencia de motivación de todas las resoluciones jurisdiccionales. Lineamientos que contrastados con lo resuelto por el auto de vista impugnado, se evidencia vulneración de la debida motivación o fundamentación, puesto que dicha resolución resolvió los motivos objeto de apelación restringida sin rigor científico y metodológico, por las siguientes razones: a) Respecto al rechazo de las adhesiones formuladas por los recurrentes con el fundamento de que los procesados ya ejercitaron su derecho a recurrir e impugnar de la sentencia y de los autos interlocutorios dictados durante la sustanciación del proceso; por tanto concluyen, que no sería posible legalmente, formular adhesión a un determinado recurso de apelación, cuando anteriormente ya se hizo uso del derecho de impugnar de la misma resolución judicial, a través de un mecanismo legalmente previsto y dentro del plazo otorgado, eventualidad que se da, sólo cuando por cualquier circunstancia no se hubiera podido ejercitar previamente tal derecho, lo que no acontece, según los vocales, en el caso de los sujetos procesales. Razonamiento que a criterio de los ahora recurrentes, carece de científicidad; habida cuenta, que no se consideró la diferencia existente entre el derecho a recurrir o apelar y el de adhesión o de adherirse a un recurso, y no como restrictiva y equivocadamente sostiene el auto de vista, bastando verificar para ello, que los plazos para ejercitar estos derechos son diferentes porque su contenido es diferente; y en todo caso, tampoco el contenido del art. 395 del Cód. Pdto. Pen., establece prohibición alguna al derecho de adhesión del apelante, entonces se preguntan a qué prohibición se puede referir el auto de vista impugnado, máxime si las disposiciones que desarrollan derechos deben interpretarse extensivamente cuando se trata de ampliar un derecho, como en el caso analizado; en el cual, además no corresponde aplicar la prohibición alegada por el tribunal de apelación; puesto que, la misma se encuentra regulada dentro del segundo párrafo del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., que en su tenor hace referencia a la interposición del recurso de apelación restringida y no así a la adhesión a la apelación que tiene su regulación propia en el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., donde no se consigna prohibición alguna como la que pretende justificar la sala penal, entendiéndose que, a lo que se refiere al segundo párrafo del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., es al momento de la subsanación del recurso, cuando es observado por el tribunal ad quem, ya que en dicho momento procesal, el apelante sólo podría subsanar el recurso en base a los fundamentos y motivos ya delimitados y no así incluir otros distintos a título de subsanación, por ello que, el razonamiento de la sala es totalmente arbitrario y absurdo, cuando incluso en preservación del derecho a la igualdad procesal, el Ministerio Público y el acusador particular, podían haber hecho uso del derecho a la adhesión. El razonamiento utilizado es contrario a lo establecido por el A.S. N° 534 de 17 de noviembre de 2006; por cuanto, su fundamentación fue arbitraria; b) A tiempo de resolver el motivo denunciado por Cristhian Jaime Flores Vedia en su recurso de apelación restringida, denominado

“Ilegal Tratamiento y Arbitraria Declaratoria de Rebeldía”; supuestamente, el auto de vista respondió a otras razones distintas, refiriendo concretamente que el acusado presentó documental idónea que acreditaba su impedimento para estar en juicio; motivo por el cual, debió concederse el plazo prudencial que señala la norma y suspender el juicio; más no continuar con la lectura de la acusación, como ocurrió en los hechos; sin embargo, sobre dicho reclamo, la resolución no fundamentó absolutamente nada, incurriendo en falta de motivación o fundamentación. Invocan al efecto el A.S. Nº 268/2011 de 9 de mayo; c) En la resolución del motivo referido a todos los recurrentes, denominado violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, también se observa la falta de fundamentación en la respuesta a lo denunciado; puesto que, se solicitó expresamente que el tribunal de apelación realice control de convencionalidad; ante lo cual, dicha instancia, evadiendo el análisis de fondo, argumentó que “...aparte de no ser un tema competencial del órgano judicial, tampoco se advierte que éstos hubieran cuestionado la constitucionalidad por inconventionalidad de las normas a través de los mecanismos legales y constitucionales previstos por nuestra normativa vigente; las cuales, por mandato del art. 4 del C.P.C., se presumen constitucionales; y por ende, también convencionales hasta tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare lo contrario”. Criterio que paradójicamente emitió el tribunal de apelación, pese a que de su parte, citaron en el motivo, con precisión, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hace la instituto de “Control de Convencionalidad”; en consecuencia, los jueces no pueden alegar desconocimiento de la citada jurisprudencia, con lo que, resulta evidente la arbitrariedad y falta de fundamentación del citado auto de vista. Citan el A.S. Nº 453 de 13 de septiembre de 2007, que estaría referido, a que la violación al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable constituye defecto absoluto; d) En la respuesta al motivo planteado por Jhon Cava, Flavio Huallpa, Juan Antonio Jesús e Iván Álvaro Ríos, denominado arbitraria y absurda tramitación y resolución de las excepciones de prescripción, el auto de vista realizó una copia y ampliación de los fundamentos de los autos impugnados sin responder a los motivos precisos del agravio, ya que no se absolvió la aplicación del Estatuto de Roma respecto a los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves y coacción, sin que los mismos estén tipificados por dicho estatuto, haciendo una interpretación analógica proscrita por el principio de legalidad penal, al margen que las doctrinas del no plazo y la del concurso, no constituyen causales legales de interrupción o de suspensión del término de la prescripción, no se fundamentó sobre los elementos normativos que hacen a los “Delitos de lesa humanidad”, sobre los cuales, tampoco se pronunció el Tribunal de Sentencia para aplicar normativa internacional, resultado un despropósito que cite y se ampare en el A.S. Nº 011/2014 de 26 de septiembre, cuando las solicitudes de prescripción se suscitaron el 2013, es decir, aplicaron jurisprudencia que en el momento de la resolución y de los hechos no existía; por lo que la resolución es arbitraria y sin motivación. Invocan el A.S. Nº 443/2015 de 25 de noviembre; e) En la resolución del motivo referido denominado Violación del Debido Proceso al Incorporar como prueba de cargo, la signada como MP-15, sin científicidad ni fundamentación, con una confusa argumentación, olvida hacer referencia alguna a la L. Nº 2175 de 13 de febrero de 2001 del Ministerio Público, que en su art. 12 de forma expresa e indubitable limita las atribuciones de las comisiones legislativas y que precisamente es el fundamento del motivo de apelación; sin embargo, de manera sesgada, el tribunal de apelación tomó otros tópicos para soslayar el tema de fondo, por ello, la resolución es carente de motivación. Citan el A.S. Nº 181 de 26 de abril de 2010; f) En el motivo relativo violación del debido proceso en la ilegal admisión de la prueba extraordinaria solicitada por el Ministerio Público, en el cual, en lo fundamental se reclamó que no se aplicaron las disposiciones que hacen al secuestro, incautación, apertura y examen; amparando dicho reclamo en la S.C. Nº 0523/2011-R de 25 de abril, los vocales no absolvieron los fundamentos legales esgrimidos, pese a que dicha prueba, inclusive fue obtenida de un “anónimo”, como lo manifestaron los acusadores a momento de solicitar su incorporación, lo que denota falta de fundamentación; g) El motivo denominado violación del derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, basado en la falta de imparcialidad objetiva y sustentado en precedentes de la Corte Interamericana y de otros Organismos Internacionales; no mereció pronunciamiento por parte del tribunal de apelación, instancia que, de forma contradictoria en la página 201, señaló que los impugnantes pretenden que se realice control de convencionalidad, para luego de manera incongruente, referir que los apelantes no mencionaron qué normas del derecho interno estarían en contradicción con las de la Convención Americana u otros tratados internacionales o cuál de las normas aplicadas en la sentencia y otro actuado, no se hubiera interpretado conforme a los tratados y convenios internacionales; por lo que, el tribunal de alzada se encontraría imposibilitado de ejercer el control de convencionalidad impetrado. Rehusándose con ello, a realizar dicho control, bajo el fundamento de que es competencia exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional y que las normas gozan de presunción de constitucionalidad, extremo que viola el principio lógico de identidad y de contradicción; en consecuencia, la resolución es arbitraria y carente de motivación; h) En la pág.202 del auto de vista, bajo el numeral 9.I.6, se inventó un motivo que no fue objeto de apelación y se señala “cualquier cosa” a efectos de denegar el motivo; i) En el motivo referido a violación de la congruencia que debe guardar la sentencia con la acusación, nuevamente el fallo de alzada divaga en aspectos que no hacen al motivo de apelación, usando argumentos expuestos por los acusadores en el juicio oral, dando la apariencia de que los vocales hubieran estado presentes en la localidad de Padilla, omitiendo referirse al motivo de apelación, lo que implica motivación evasiva a los temas de fondo. Citan los AA.SS. Nos. 453 de 13 de septiembre de 2007, 316 de 29 de septiembre de 2008, 181 de 26 de abril de 2010, 140 de 22 de abril de 2006 y 585 de 8 de diciembre de 2009; j) El motivo denominado “Valoración defectuosa de la prueba de descargo tanto ordinaria como extraordinaria ofrecida, producida y judicializada” por los recurrentes, en el que se precisaron las reglas de la lógica violadas en la valoración realizada por parte del Tribunal de Sentencia, identificando cada prueba y su incidencia en el proceso, señalando que dicha omisión vulneró el derecho a la defensa; fue respondido faltando a la verdad, señalando falsamente que no se habrían indicado los elementos de la sana crítica que se hubieran vulnerado, copiando las mismas argucias usadas para desestimar los puntos de apelación de los demás recurrentes sobre este mismo tópico, como si los fundamentos de los motivos de apelación fueran los mismos, lo que denota, falta de fundamentación. Invocan el A.S. Nº 210 de 28 de marzo de 2007; k) En el motivo relativo a “Ausencia de Fundamentación” en la sentencia e insuficiencia y contradicción de los escasos fundamentos, se señaló de manera absurda que una resolución debe contener los elementos fácticos, probatorios y jurídicos para determinar que cumple a cabalidad con los estándares del debido proceso; sin tener presente que ello, no garantiza el resguardo de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, dado que, en cada uno de esos componentes se pueden generar abusos contra el encausado. Respuesta que fue otorgada como “muletilla”, para desviar el tratamiento de un tema de fondo. En mérito a ello, la resolución carece de una fundamentación adecuada conforme a derecho, científica y lógica sobre el motivo y fundamentos apelados. Citan el A.S. Nº 181 de 26 de abril de 2010; l) El motivo denunciado por Jhon Cava, Cristhian Flores, Juan Antonio Jesús e Iván Álvaro Ríos, denominado Errónea Aplicación de los arts. 211 y 271 del Cód. Pen., basado en la derogación

de los tipos penales, se les señaló en franco capricho y total subjetivismo y ausencia de razonabilidad, pretendiendo hacer decir a la ley, lo que el legislador no quiso que dijera, vulnerando el principio de legalidad reconocido en Convenios y Tratados de Derechos Humanos, sosteniendo que los tipos penales nunca desaparecieron del Código Sustantivo Penal, sin emitir un criterio de razón suficiente para sustentar dicha afirmación, sustituyendo razones legales por la imaginación de los suscribientes de la resolución, incumpliendo con la debida fundamentación. Cita el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007; m) Al motivo referido a Flavio Huallpa, denominado "Inobservancia y/o Errónea aplicación de la Ley Penal Sustantiva", se tiene que pese a no haberse acreditado los elementos constitutivos del tipo penal básico (Coacción) para imponer la agravante, siendo este el núcleo del motivo apelado, el tribunal de alzada, desviando la respuesta al fondo, mencionó otros tópicos que no fueron objeto de apelación, extrayendo determinados aspectos del motivo para construir su propio razonamiento aislado. Invoca el A.S. N° 181 de 26 de abril de 2007; n) En el motivo planteado por Jhon Cava, Juan Antonio Jesús e Iván Álvaro Ríos Escalier, referido a la errónea aplicación de la ley penal sustantiva al no contabilizar como parte de la pena, la detención domiciliaria de los recurrentes, pasando por alto lo estimado en la S.C.P. N° 1664/2014 de 29 de agosto, donde estableció que un día de detención domiciliaria equivale a un día de privación de libertad, precedente que constituye una sentencia interpretativa de carácter vinculante que correspondía ser aplicado por el tribunal de alzada; sin embargo, decidieron no acatarlo sin cumplir con la carga argumentativa necesaria que recae en la autoridad que pretenda apartarse de un precedente. Por lo que, la resolución impugnada deviene en arbitraria, ilegal y carente totalmente de fundamento y lógica jurídica; y, o) En el motivo denominado "Inobservancia y/o errónea aplicación de la Ley Penal Adjetiva respecto de la incorporación sucesiva y masiva de supuestas 'Víctimas' al juicio oral"; puesto que, lo ocurrido en el caso, es que cualquier persona sin acreditación se integró al proceso, con apersonamientos mañosos realizados en días que los recurrentes no se encontraban en Padilla y notificados en tablero judicial de Padilla, causando indefensión, ya que dicha incorporación no es mero trámite, como el Tribunal de Padilla indicó; aspecto sobre el cual, el auto de vista tampoco respondió demostrando omisión de fundamentación y atentando los derechos humanos de los procesados.

Recurso de Savina Cuéllar Leaños.

1) Denuncia convalidación de sentencia defectuosa por violación del debido proceso en su elemento a la debida fundamentación y al principio de congruencia entre el fallo de mérito y la acusación, en lo que respecta a la modificación de autoría de comisión por omisión a coautoría, citando como normas habilitantes, los arts. 407 y 370-11 del Cód. Pdto. Pen., y como normas inobservadas, los arts. 342, 362 y 124, todos del Cód. Pdto. Pen.; bajo el argumento que el fallo de mérito incurrió en incongruencia con la acusación, cambiando los hechos a la modalidad de autoría; por cuanto, pese a que su persona fue acusada por el Ministerio Público y acusación particular por la presunta comisión por omisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, lesiones graves y leves, coacción, amenazas y privación de libertad, la sentencia la condenó por tipos penales de lesiones graves y leves y coacción; puesto que, los demás tipos penales fueron declarados prescritos, modificando los hechos expuestos en las acusaciones; condenándola finalmente por lesiones graves y coacción causadas por terceras personas, atribuyéndole el grado de coautoría material de los hechos.

Agrega que ese fue uno de sus reclamos realizados en apelación, que fue declarado improcedente por el auto de vista impugnado, sin haber realizado un análisis sobre lo denunciado y menos una comparación entre la sentencia y la acusación, con el arbitrario fundamento que la congruencia se da entre las acusaciones, las pruebas y la sentencia; criterio que no tiene sustento en ninguna norma procesal, confirmando la violación al debido proceso en su elemento a la congruencia, establecido en los arts. 342 y 362 del Cód. Pdto. Pen.; habida cuenta que, de ninguna manera podían referirse a las pruebas, cuando se tienen hechos no acusados, es decir, ante un hecho no acusado, no existe posibilidad de sentenciar. Cita la S.C.P. N° 88/2013-S2 de 17 de enero, aplicable a decir de la recurrente, a su caso en particular, ya que al haberse modificado la acusación de "...un no hacer algo que debe hacer hacia un hacer" cambió los hechos de la acusación; puesto que, el autor es quien tiene en sus manos el curso de los hechos del suceder típico y antijurídico.

Aclara que, el tribunal de juicio la imputó por una conducta asumida por los otros coacusados, supuestamente porque habría consentido hechos violentos ejecutados en conjunto, pese a que la acusación no refiere aquello, sino sostiene que no hizo algo que debía hacer por su posición de garante; lo que demuestra que en sentencia se modificaron los hechos contenidos en las acusaciones; y no obstante a ello, cuando le tocó resolver su agravio al tribunal de apelación, no se hizo un trabajo de confrontación entre ambos actuados procesales, correspondiendo por tanto, aplicar los precedentes contradictorios establecidos en los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero, que estarían referidos al principio de congruencia entre la acusación y la decisión contenida en la sentencia, y tutelar la violación al debido proceso por la convalidación de las violaciones alegadas, lo que provocó defecto de la sentencia previsto en el art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen.

A más de lo expuesto, arguye igualmente que la fundamentación otorgada por el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista, además de ser irracional, fue absolutamente inmotivada, ya que no dio respuesta al agravio denunciado, prueba de ello, es que no compararon la acusación formal con la sentencia, es más, ni siquiera se señaló por accidente la normativa de los arts. 342 y 362 del Cód. Pdto. Pen., que tanto fue reclamada, obviando el análisis de dos normas impugnadas de apelación en el primer motivo del recurso. Al respecto, señala que se desarrolló en la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre.

2) Arguye que se convalidó la violación del debido proceso por inobservancia de lo previsto por el art. 24 del Cód. Pen., estableciendo como normas habilitantes al presente motivo, los arts. 407 y 370-1 ambos del Cód. Pdto. Pen.; bajo el argumento que ante su reclamo en apelación restringida, sobre el hecho de que la sentencia le comunicó su culpabilidad por acciones desplegadas por otros acusados; puesto que, con relación a su persona sólo se sostuvo que se la vio por la zona de "El Abra" sin describir ninguna acción desplegada por su parte; y pese a ello, el auto de vista le respondió que no resultaba aplicable el art. 24 del Cód. Pen., sino los arts. 20 y 22 del mismo cuerpo legal, ya que su persona no sólo instigó sino que participó como coautora, realizando el hecho por sí sola, y en otros casos, a través de grupos de choque; cuando lo que se había solicitado, era que se pronuncie sobre la inobservancia de la norma contenida en el art. 24 del Cód. Pen., concluyendo la aplicación del art. 22 del Cód. Pen., que no fue considerado en la sentencia, lo que resulta por tanto, una oficiosa inclusión, al igual que la autoría mediata que fue desechada por el Tribunal de Sentencia.

Añade que lo solicitado al tribunal de alzada, fue que la sentencia omitió individualizar la responsabilidad de cada coacusado de acuerdo al grado de su participación; sin embargo, dicha instancia no se pronunció sobre la inobservancia de lo previsto por el art. 24 del Cód. Pen., limitándose a señalar que se deben aplicar los arts. 20 y 22 del Cód. Pen., sin atender su reclamo con relación a que el tribunal de juicio no describió acciones u omisiones de su parte que se subsuman en los delitos condenados, extremo que violó a decir de la recurrente, el principio de individualización de la responsabilidad; señalando que si bien la doctrina reconoce la coautoría, ello no implica que el tribunal se base en acciones de otros acusados para condenar a quienes no actuaron, cuando lo correcto era explicar la participación individual en esa coautoría y no señalar que intervino de manera directa a través de otros, sin describir acción alguna de su persona que se subsuma en los tipos penales de coacción o de lesiones graves, tan sólo con el argumento de que sus acciones u omisiones supuestamente desplegadas se subsumen en agresiones físicas y psicológicas a las víctimas, sin que exista ninguna prueba que acredite la comisión de dichas agresiones. Por lo tanto, tratándose de un defecto absoluto ya que lesiona el debido proceso en su dimensión a ser juzgado conforme a las leyes vigentes, es que se solicita al Tribunal Supremo de Justicia que deje sin efecto el auto de vista impugnado y se dicte uno nuevo, en el que se aplique el art. 24 del Cód. Pen.

3) Alega la violación del debido proceso por el auto de vista que convalida la sentencia basada en hechos no acreditados en relación al tipo penal de asociación delictuosa, bajo el argumento que el tribunal de alzada buscó excusas para no ingresar a analizar el fondo de la impugnación, con el argumento de que no pueden revalorizar prueba, impidiéndole conocer las razones por las cuales se declaró la improcedencia de su recurso, ya que para subsumir su conducta, primero se debió establecer qué acción y participación suya se le atribuye en el hecho y cuál la supuesta forma de acción conjunta en el ámbito fáctico, que se hubiera acreditado según la acusación; extremo que no se cumplió, y pese a ello, sin la existencia de este elemento, se le vinculó erradamente al delito en grado de autoría; pues según el elemento típico contenido en el art. 132 del Cód. Pen., el propósito debe estar destinado a cometer delitos y ser objetivo, nunca subjetivo; y en el caso de análisis, según la sentencia de mérito, se hubieran efectuado reuniones del Comité Interinstitucional el 19, 20 y 23 de mayo de 2008; como si ese hecho fuera suficiente para determinar que se cometió el delito de asociación delictuosa, tomando como propósito el evitar la llegada del presidente Evo Morales y de los campesinos de las provincias de Chuquisaca al acto de entrega de ambulancias; empero, en ninguna parte se logró articular objetivamente un propósito de comisión de delitos en concreto, sino se lo hizo en abstracto; pues las reuniones eran públicas y en ellas no se tomaron decisiones de cometer delitos; por lo tanto, el elemento del tipo penal destinado a cometer delitos, es un hecho no acreditado; y por ende, no es posible sostener que por haberse celebrado una reunión, se lo hubiera hecho con el objetivo de cometer delitos, como tampoco se demostró un extremo necesario, como es la estabilidad y duración en el tiempo de la asociación; pese a eso, la sentencia la condenó por haber estado presente en una sola reunión de 20 de mayo de 2008, donde se hubiera tipificado de forma instantánea el delito de asociación delictuosa, sustentando lo argüido con la "Sentencia N° 00808 expediente 04-017297-PE 2007 de 10 de agosto, sala tercera de la Corte Suprema de Costa Rica".

Al margen de lo señalado, a la reunión de 19 de mayo de 2008, celebrada en la Brigada Parlamentaria entre varios diputados y Jhon Cava, aludida por la sentencia, su persona no asistió; por lo tanto, se pregunta de qué manera pudo haber conformado una asociación para cometer delitos; pues como se sostiene en el precitado fallo, dicha reunión habría quedado suspendida para el 20 siguiente en la Universidad, donde se dice que estuvo presente, lo cual es falso, tampoco se acreditó que en ella, se hubiera asumido la determinación de prohibir la llegada del presidente del estado y de los campesinos a Sucre; al contrario, de la declaración testifical de Marcelo Mamani Palancusi se demostró que las conclusiones y aprobaciones fueron hacer vigiliadas en inmediaciones del Estadio Patria, mas no realizar bloqueos; al igual que la publicación del periódico "La Razón" de 21 de mayo de 2008 y el informe de inteligencia de 25 de agosto de 2009.

Por lo señalado, alega que la sentencia, para condenarla por el delito de asociación delictuosa se basó en hechos no acreditados, "...de esta manera ha lesionado el principio de la sana crítica en su elemento de la lógica en su elemento de derivación razonada de la prueba, ya que ha llegado a conclusiones sin sustento probatorio, violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y así violando el derecho al debido proceso" (sic).

4) Denuncia convalidación de violación del debido proceso por sentencia basada en errónea aplicación de la ley penal sustantiva en relación al tipo penal de asociación delictuosa, citando como normas habilitantes, los arts. 370-1 407 y 169-3 del Cód. Pdto. Pen., señalando que: "...en el caso se ha violado el derecho al debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de apelación restringida, conforme a las normas habilitantes citadas..." (sic). Así, previo a glosar los argumentos del auto de vista relativos a la resolución del cuarto motivo de su apelación restringida, reclama que lo impugnado de la sentencia y del auto de Vista, es que no concurre el segundo elemento del tipo penal que es destinado a cometer delitos, ya que para que exista dicho elemento, debe probarse la permanencia en el tiempo y la voluntad de cometer delitos en abstracto; empero, la sentencia refiere que su participación en el delito de asociación delictuosa, se resume a que estuvo presente en la reunión del 20 de mayo de 2008, lo que no es suficiente para determinar que su persona cometió el delito de asociación delictuosa; puesto que, para determinar su comisión se deben cumplir con los siguiente requisitos: 1) El carácter objetivo de la organización que debe tener carácter estable y ser duradera en el tiempo; y 2) La intención o voluntad de intervención de los miembros y el propósito de delinquir que se divide en: a) La intención o voluntad de formar parte de la asociación o batida; y b) El propósito de delinquir.

Continúa señalando que la acusación refiere que en las reuniones del 19 y 20 de mayo de 2008, se decidió cometer delitos, como agresiones a campesinos (hecho no acreditado); sin embargo, en toda la sentencia no se cumplió con el requisito de carácter subjetivo de la organización, ya que según la sentencia, por haber estado presente en la reunión del 20 de mayo, de forma instantánea, se hubiere cometido el delito de asociación delictuosa, lo cual no es posible, ya que para que se configure dicho tipo penal, se debe acreditar una estabilidad de la asociación y una permanencia en el tiempo; puesto que, no es posible que un supuesto acuerdo de cometer delitos se determine como asociación delictuosa. Al respecto cita la "Sentencia N° 00808 expediente 04-017297-PE 2007 de 10 de agosto de 2007, Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica".

Añade que tampoco concurren los otros dos requisitos exigidos por la doctrina como son 1) La intención o voluntad de formar parte de la asociación o batida; y, 2) El propósito de delinquir. Y en el caso, la sentencia no considera que de ninguna manera hubo un acuerdo para cometer delitos en abstracto y no de forma concreta, conforme lo entiende la doctrina; pues el plan común no es sinónimo de asociación delictuosa; y en el caso, el supuesto plan común es mentiroso, mucho menos llega a tener tal calidad. Y ante su reclamo en alzada, los vocales no dieron respuesta a la falta del segundo elemento del tipo penal de asociación delictuosa que es destinada a cometer delitos, y en lugar de analizar si concurre el elemento del tipo penal, duración en el tiempo y permanencia para cometer delitos en abstracto, se obtuvo como respuesta, que se asociaron para evitar la llegada del presidente y de los campesinos, utilizando grupos de choque; respuesta que confirma que no existe el delito de asociación delictuosa sino una planificación para cometer delitos (según la sentencia, aspecto negado por su parte); lo cual demuestra, que el tribunal de apelación no dio respuesta a esa interrogante; y por ende, convalidó la violación al debido proceso. Por lo que, solicita al Tribunal Supremo que al ser un defecto absoluto y siendo que una norma penal sustantiva ha sido erróneamente aplicada, correspondería dejar sin efecto el auto de vista, para que aplique de manera correcta la inteligencia de la norma penal inserta en el art. 132 del Cód. Pen.

5) Denuncia violación del debido proceso por sentencia basada en inobservancia del art. 13 del Cód. Pen., en relación a los delitos de coacción y lesiones graves, citando en calidad de normas habilitantes los arts. 370-1, 407 y 169-3 del Cód. Pdto. Pen.; alegando que la resolución de alzada, sin verificar si su actuar fue reprochable penalmente y si se individualizó en la sentencia de mérito, señaló que su participación fue probada por haberse hecho presente en la reunión del 20 de mayo de 2008, donde a decir de la sentencia, se hubiese determinado que se evitaría la llegada del presidente, y de manera temeraria, el "Tribunal" adiciona que se hubiese determinado evitar la llegada de campesinos, lo que no es evidente; y con relación al delito de coacción y de lesiones graves, se le subsume su conducta, sólo por el hecho de que Raymundo Peñaranda y Ángel Ballejos la vieron por zona de El Abra, lo que declararon falazmente, ya que su persona nunca se dirigió a dicho lugar, lo que se acredita de las filmaciones y los demás testigos, aunque lo que interesa es su actuar, dado que el hecho de haber estado presente, tampoco acredita acción u omisión reprochable penalmente y aunque los vocales identifican su conducta individual; empero, no señalan cuál fue esa conducta ni señalan mínimamente en qué foja consta la acreditación colectiva de su participación, es más, el hecho que uno de los testigos le hubiera visto llegando a El Abra en un taxi, no tiene relevancia penal, pues se debe verificar si su persona cometió alguna de las acciones señaladas, es decir, ataque con piedras, palos, dinamitas, golpes de puño y patadas, palabras ofensivas, amenazas de muerte y tratos inhumanos, es evidente que esto no se dio y por ende, no existe prueba alguna al respecto.

Además de lo manifestado, señala que los vocales adicionaron una cuestión importante que no se había debatido en juicio ni expuesto en la sentencia, y es la afirmación de que su persona es autora en la modalidad comisiva prevista también por el art. 20 del Cód. Pen., de coautoría, por haber tenido el dominio del curso de los hechos; afirmación importante, dado que la sentencia desechó la posibilidad de autoría mediata, también la comisión por omisión y se sustentó en la coautoría sin mayor explicación sobre su participación.

Añade que para la sentencia y el auto de vista, existe coautoría por el dominio funcional del hecho, pero para ello se debe ejecutar conjuntamente el mismo y tener su condominio, lo que implica que sin la participación de uno de los coautores no se puede ejecutar el hecho; y en el caso, el auto de alzada no explicó de qué manera su persona hubiera tenido condominio del hecho y de qué manera hubiese tenido la posibilidad de cortar el cauce de los sucesos, es decir, la potestad de interrumpir la ejecución del supuesto hecho delictivo; como tampoco se explicó cuál es el aporte objetivo de su persona que se subsuma en los delitos de lesiones graves y asociación delictuosa; pese a ello, se le impone una sanción sin que su actuar tenga reproche penal, en base a las acciones desplegadas por otras personas, es decir, por el resultado y no por su culpabilidad.

6) Alega violación del debido proceso por falta de fundamentación y violación del derecho a la prueba por convalidación de defectuosa valoración de la misma y flagrante violación del art. 410 del Cód. Pdto. Pen., señalando como normas habilitantes, los arts. 370-6, 407, y 169-3 del Cód. Pdto. Pen., alegando que en el caso se violó el debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de "recurso de apelación restringida" conforme a las normas habilitantes citadas; bajo el argumento que en la mayoría de los puntos de apelación, se limitaron a señalar que el tribunal de alzada no puede revalorizar la prueba, evadiendo de esa forma, ingresar al fondo de lo denunciado. En cumplimiento de lo preceptuado por el art. 410 del Cód. Pdto. Pen., junto al memorial de apelación restringida, en el otrosí segundo presentó las pruebas signadas como MP-D 20 y MP-D 49, con el único motivo de que en alzada se analice si el tribunal de juicio incurrió en error de procedimiento al haber realizado una valoración defectuosa de la prueba; sin embargo, el tribunal de alzada no ingresó a considerar el fondo de este punto de apelación, limitándose únicamente a señalar que no puede revalorizar la prueba. Decisión discrecional y arbitraria ya que cuando se va a resolver el fondo de la situación que se debate, el tribunal ad quem tiene que tener certeza acerca de la prueba que va a evaluar, ya que ellas son trascendentales en relación al delito de lesiones graves, porque determinan el elemento del tipo penal en cuanto a la incapacidad para el trabajo de treinta a ciento ochenta días; dejando en claro que nunca se pidió revalorización de la prueba, sino que se cumpla con una revisión para verificar si el Tribunal de Sentencia ha respetado al valorar la prueba, los elementos de la lógica y de la ciencia; ingresando en una absoluta falta de fundamentación y violación del debido proceso, señalado que para la absorción del delito de vejámenes y torturas no es un daño físico en sí, sino un daño psicológico; cuando el motivo de la apelación fue la falta de los elementos constitutivos del tipo penal, pues para que la conducta sea típica en los términos del delito de lesiones graves, normativamente la existencia de un daño en el cuerpo o en la salud que deriva en una incapacidad para el trabajo. Invoca en calidad de precedentes contradictorios, el A.S. N° 350 de 28 de agosto de 2006 y la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre

Señala que las pruebas en análisis determina una lesión psíquica como trastorno por estrés postraumático y trastorno por estrés agudo, pero no determinan la incapacidad para el trabajo; por lo que, estas personas desarrollaron su trabajo con normalidad, es más, la pericia determinó que el trastorno por estrés agudo dura de dos días a cuatro semanas, en ninguno de los casos, la perito refirió si hubo una interferencia de dos días o de cuatro semanas, es decir, no determinó un impedimento para el trabajo. Si bien, el "Tribunal" asegura que la prueba MP 49, correspondiente a un dictamen pericial realizado a Ángel Ballejos Ramos, Victoriano Ballejos Ramos, María Luz Quispe, Javier

Maturano, Lucía Choque, Antonio Velásquez, Gabriel Caballero, Aydee Zarate, Castro Velásquez, Pedro Nogales Coronado, Teodora Zárate Yucra, Leonor Juana Sunabi Cruz, Policarpio Flores, Jacinto Ticona Calle, Moisés Garnica Días, Luis Choque Bautista, Florencio Macachu Alejandro, Nazario Calle Alejandro, Antonio Torihuano Oscusiri, Lionel Urbano Ramírez, Félix Fernández Tica, Mario Urbano Ramírez Carballo, Urbano Ramírez Condori, Sebastián Zárate Vela, Juan Ramírez, Porfirio Aguilar, Domingo Flores Flores, Raymundo Peñaranda Ochoa, Serafín Choque Ávalos, Máximo Quispe Miranda, Juan Anagua Aguilar, Liberata Tica Quito, Heriberto Varón Barrientos, Humberto Ávalos Días, Isabelo Mamani Janko, Irineo Fernández Padilla, Víctor Soto Pacheco, Víctor Miranda Choque, Severino Serrano Camargo, Modesto Copa Vidaurre, Eloy Rivera Sullka, Víctor Hugo Segovia Barriga y Severo García Vedia; acredita una lesión de más de dos años de incapacidad para el trabajo; sin embargo, de una simple revisión de dicha pericia, se puede acreditar que de ninguna manera ese documento determina una incapacidad para el trabajo, si bien, es evidente que en la conclusión final señala estrés postraumático, pero justamente ahí radica la defectuosa valoración de la prueba, ya que de manera incongruente se arriba a otra conclusión, puesto que en todos los casos, la perita refirió que no existen afectaciones al trabajo de las supuestas víctimas.

Lo relatado señala que lesiona la sana crítica en su elemento a la ciencia, a la congruencia, ya que no pueden haber dos conclusiones diferentes en una pericia, de esta manera se evidencia que no se hizo un análisis completo de la prueba MP-49 sino se hizo una valoración parcial, lo que llevó al tribunal de juicio a afirmar una conclusión equivocada que no fue revisada por el tribunal de alzada.

7) Luego de citar como normas habilitantes del presente motivo, los arts. 370-6, 407 y 169-3, todas del Cód. Pdto. Pen. y norma inobservada la contenida en el art. "173", sostiene la recurrente que, en el séptimo motivo de su apelación, reclamó que la sentencia de mérito incurrió en defectuosa valoración de la prueba, ya que dio por acreditada su presencia, sin determinar ninguna acción u omisión, en la zona de "El Abra", en base a declaraciones, de Raymundo Peñaranda y Ángel Ballejos; sin embargo, no tomaron en cuenta que el testigo de cargo Juan Choque que llevó todo el recorrido a Ángel Ballejos, no la vio en el lugar, eso porque su persona estaba en su casa, ni que los medios de comunicación y filmaciones existentes capture una sola imagen suya en la zona de "El Abra"; pese a ello, la sentencia sacó conclusiones incongruentes entre las pruebas indicadas, y las declaraciones del resto de los testigos de cargo y de Celso Vedia y Franklin Aníbal Morales, quienes señalaron que estaban en su casa ubicada en el Barrio Japón, en los momentos que se suscitaron los hechos en la zona de "El Abra".

Ante dicha denuncia de valoración defectuosa de la prueba, el tribunal de alzada, en vez de dar una respuesta clara, evadió ingresar al análisis de fondo y verificar si la sentencia fue emitida en clara y defectuosa valoración de la prueba testifical, omitiendo revisar si las declaraciones de Raymundo Peñaranda y Ángel Ballejos contienen incongruencia externa, ya que su versión no concuerda en tiempos; puesto que, el primero de los citados declaró haberla visto mucho antes que el segundo; sin embargo, este último refirió que la vio llegando; lo que denota que falsearon la verdad con el objetivo de acreditar su presencia en el lugar. Sin embargo, los vocales señalaron que sólo pueden controlar la legalidad y la logicidad, y que no encuentran en la sentencia, fundamentos de ilegalidad o de ilogicidad al momento de valorarse las pruebas testificales y la video gráfica producida, sin explicar las razones por las cuáles consideran dichos extremos, evadiendo de esa forma, ingresar a verificar si existió vulneración del debido proceso; omitiendo su obligación de verificar si el iter lógico expresando en el fallo de mérito tiene una motivación expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello, les este permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas; ya que de hacerlo, hubieren establecido que la declaración de Raymundo Peñaranda no tiene congruencia con sus anteriores declaraciones.

Por otra parte, alega que con relación a sus testigos de descargo Celso Vedia y Franklin Morales, el tribunal refirió que no tenían fe probatoria al ser incongruentes, sin tomar en cuenta que ningún otro testigo refirió su presencia en El Abra, lo que lesiona la sana crítica en su elemento de la lógica y razón suficiente, así como el debido proceso.

8) Alega la violación del debido proceso y al derecho a la libertad por supuesta convalidación de la Sentencia y errónea aplicación de la norma contenida en el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., citando como normas habilitantes los arts. 407 y 169-3 del Cód. Pdto. Pen., alegando que en el caso se violó el debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto "susceptible de recurso de apelación restringida", conforme a las normas habilitantes citadas; con el fundamento que con relación a la detención domiciliaria, el tribunal de alzada sostiene que ésta no puede computarse como parte de la pena, porque la misma se viene cumpliendo en su domicilio y con permisos para asistir a su fuente laboral, motivos por los cuales, ratifica la sentencia, violando el debido proceso y su derecho a la libertad, dado que la norma precitada tiene carácter imperativo y debe ser aplicada en base al principio pro homine, y en su tercer párrafo incorporado mediante el art. 232 de la L. N° 1768, dispone que el cómputo de privación de libertad se practicará tomando en cuenta "incluso la detención sufrida por el condenado desde el día de su detención, aún en sede policial", es decir, que el término empleado por la norma es incluyente de otras situaciones no descritas expresamente, pero que converjan en el significado convenido del término "detención". De ahí que a criterio de la recurrente, en su sentido gramatical se asuma que la disposición es plenamente amplia y favorable al condenado, pues por detención se debe entender a la privación provisional de la libertad, ordenada por una autoridad competente. Por tanto, la finalidad de la norma es computar el tiempo que el procesado hubiera estado limitado de su derecho a la libertad de locomoción, sin importar el grado o la forma; con la finalidad de que el "beneficiado" pueda descontar el tiempo de condena, aquel que vivió limitado en su derecho la libertad de locomoción. En lo concreto, la S.C.P. N° 1664/2014 de 29 de agosto, desarrolló el criterio de que en aplicación al principio de favorabilidad, el tiempo de detención domiciliaria también deberá ser computado en todo lo favorable al imputado, como puede ser, el cómputo de la ejecución de la pena.

Añade que la detención domiciliaria implica una supresión del derecho a la libertad, que no puede ser desechado, es decir, no se le puede imponer una sanción privativa de libertad y olvidar que su persona sufrió una privación de libertad por años, cumpliendo una medida sustitutiva.

9) Finalmente, en el noveno motivo relata la recurrente, que se convalidó la Sentencia defectuosa por violación del debido proceso y de su derecho a la defensa por no permitir la presentación de excepción de extinción por prescripción, citando como normas habilitantes los arts.

407 y 169-3 del Cód. Pdto. Pen. y como norma inobservada el art. 5 del mismo cuerpo legal, alegando que se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de "apelación restringida"; bajo el argumento que en la audiencia de 21 de septiembre de 2015, antes del cierre del debate, su defensa intentó plantear excepción de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de coacción y lesiones graves, petición que fue rechazada por parte del Tribunal de Sentencia, con el fundamento que la etapa de incidentes ya había transcurrido; dando lugar a que interpusiera actividad procesal defectuosa, resuelta por Auto N° 078/2015 de 21 de septiembre, el cual determinó que no se vulneró el derecho a la defensa de la incidentista y que dicha excepción puede ser presentada en etapas posteriores; por lo que, hizo reserva de apelación restringida; puesto que, a decir suyo, sí se afectó su derecho, teniendo en cuenta que la excepción de prescripción puede ser planteada en cualquier momento; lo que en realidad pasó, fue que el Tribunal de Sentencia conocía que se iban a plantear prescripciones por los precitados delitos, y como ya conocía que se la iba a condenar por esos tipos penales, se negó a tramitar las excepciones, para evitar su prescripción; con el pueril argumento de "no perder tiempo" (sic); lesión que provoca causal de nulidad contenida en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

Agrega la recurrente, que dicha violación fue denunciada en apelación restringida, mereciendo como respuesta que al haber activado el incidente de actividad procesal defectuosa, le correspondía plantear contra dicha resolución, lo previsto por los arts. 401 y 402 del Cód. Pdto. Pen.; y el no haberlo hecho hizo precluir su derecho a reclamar por dicha negativa; y que por tanto, el incidente planteado carece de agravio; sin tener presente que como efecto de la presentación del incidente, recibió como respuesta la Resolución N° 078/2015 de 21 de septiembre, y ante dicho tipo de resolución, no se podía interponer el recurso de reposición que exige el tribunal de alzada; siendo el único mecanismo viable, la apelación restringida, previa reserva de este recurso. En consecuencia, el tribunal de alzada no hubiera hecho una verificación del argumento de su apelación restringida y evadió dar una respuesta en derecho a los hechos denunciados, ya que no existe norma alguna que imposibilite interponer excepciones dentro del proceso hasta antes de emitirse la sentencia; e incluso se puede presentar en instancias posteriores, tal como se estableció en la S.C.P. N° 2121/2013 de 21 de noviembre. Menciona como norma habilitante el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., alegando que en el caso se violó el debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de apelación restringida.

Recurso de Epifanía Donata Terrazas Mostacedo.

1) Denuncia convalidación de sentencia defectuosa por violación del debido proceso y principio de congruencia entre la sentencia y la acusación en relación al delito de lesiones graves, citando como normas habilitantes, los arts. 407 y 370-11 ambos del Cód. Pdto. Pen., y como disposición legal inobservada el art. 342 del mismo cuerpo legal; bajo el argumento de que el Tribunal de Sentencia de Padilla la condenó por el delito de lesiones graves, cuando fue acusada sólo por lesiones leves (art. 271 segunda parte del Cód. Pen.), ocasionadas a Dora Copa y Ángel Ballejos y no por otras lesiones a otras personas; tipo penal que posteriormente fue declarado prescrito por el mismo Tribunal de Sentencia, mediante Auto N° 013/2013 de 25 de febrero; por lo tanto, no era posible condenarla por un hecho distinto, ya que el dolo en las lesiones leves y en las graves, es diferente. Sin embargo, modificando sustancialmente los hechos contenidos en la acusación, el Tribunal de Sentencia incluyó hechos no contemplados, dado que, con relación al delito de coacción, dispuso que lo hecho por uno de los acusados también resultara atribuible o imputable a los restantes acusados, violando lo prescrito por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen.

Añade que dichos aspectos fueron denunciados en alzada, instancia en la que se declaró la improcedencia de su reclamo con los mismos fundamentos de la sentencia de mérito, señalando de manera genérica y sin una debida fundamentación que los hechos acusados están señalados tanto en las acusaciones como en la sentencia, y que en base a ellos, se determinó que su persona estuvo involucrada en hechos de vejámenes y torturas, no sólo a dos personas, sino en las agresiones a los campesinos, colaborando y coadyuvando para que los mismos fueran conducidos por más de dos horas desde "El Abra", "Rumy Rumy" o cruce de "Azari", hasta la "Plaza 25 de Mayo" y la "Casa de la Libertad", y siendo esos hechos los investigados y juzgados, en consecuencia, se la condenó por los delitos de lesiones graves y asociación delictuosa, y si bien, no se la acusó por lesiones graves, si se lo hizo por hechos de agresión a otras personas; respuesta otorgada sin considerar que el Tribunal de Sentencia no podía condenarla por el delito de lesiones graves, ya que no estaba acusada por el mismo y no era posible introducir hechos no contemplados en la acusación, como se hizo, modificando la acusación de una lesión física a dos personas, a la lesión psicológica a varias personas; impidiendo que asuma defensa con pruebas pertinentes. Invoca en calidad de precedentes contradictorios, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fermin Ramírez Vs. Guatemala*; así como la S.C.P. N° 88/2013-S2 de 17 de enero, y los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero; denunciando finalmente, que el presente agravio implica inobservancia de la norma consagrada en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., y que se la condenó por hechos distintos a la acusación, y por ende, se generó el defecto de sentencia previsto por el art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen.

2) Reclama convalidación de violación del debido proceso por inobservancia de lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Pen., aludiendo como normas habilitantes las contenidas en los arts. 407 y 370-1, ambas del Cód. Pdto. Pen., y como inobservado, el art. 24 del Cód. Pen., alegando que solicitó tanto al Tribunal de Sentencia como al de alzada, que se individualice la responsabilidad en cada caso, de acuerdo al grado de participación, dado que de la lectura del fallo de mérito, se puede deducir que el "Tribunal" se refiere al comportamiento humano conjunto de los acusados; sin embargo, no realiza una identificación de las acciones individuales de los coacusados, entre ellos, de su persona; omitiendo subsumir su conducta a los delitos condenados, haciéndole responsable de las acciones supuestamente delictivas, cometidas por otras personas, comunicándole la culpabilidad de otros; extremo sobre el cual, además de estar expresamente prohibido por el art. 24 del Cód. Pen., el tribunal de apelación no se pronunció, al contrario, le respondió que participó e instigó a grupos de personas, tipo penal (Instigación), diferente a la autoría e incongruente con las acciones acusadas como fueron, las lesiones leves causadas a personas determinadas.

Agrega que con relación al delito de coacción, igualmente se identificaron ciertas acciones de otros coprocesados, atribuyéndoselas a su persona y a los demás procesados.

3) Señala que junto al memorial del recurso de apelación, concretamente en el otrosí segundo, adjuntó y presentó las pruebas signadas como MP-D 20 y MP-D 49 con el único objetivo de demostrar a los vocales, que el Tribunal de Sentencia hizo una valoración parcial de las

mismas, incurriendo en defectuosa valoración; sin embargo, el tribunal de alzada, mediante una total falta de fundamentación, evadiendo considerar el fondo de este punto de apelación, se limitó a señalar que no puede revalorizar prueba; decisión discrecional y arbitraria porque a tiempo de resolver el fondo sobre la situación que se debate, dicha instancia debe tener certeza acerca de la prueba que va a evaluar, ya que las pruebas adjuntadas son trascendentales en relación al delito de lesiones graves, ya que a decir del Tribunal de Sentencia, de ellas obtuvo el elemento del tipo penal, señalando que por más de dos años, las supuestas víctimas estuvieron incapacitadas para el trabajo, cuando el certificado determinó incapacidad de treinta a ciento ochenta días. Invoca en calidad de precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 350 de 28 de agosto de 2006 y 512 de 16 de noviembre de 2006, cuya doctrina legal estaría referida a la presentación de prueba en alzada sólo para efectos de dilucidar defectos de forma o de procedimiento.

Alega que la falta de motivación del tribunal de alzada es evidente, dado que no hizo un análisis y estudio pormenorizado de las pruebas que adjuntó en su apelación restringida, siendo por tanto, una resolución arbitraria y violatoria del derecho al debido proceso; pues el motivo específico del reclamo radica en la falta de uno de los elementos constitutivos del tipo penal; por cuanto, para que la conducta sea típica en los términos del delito de lesiones graves, normativamente se exige la existencia de un daño en el cuerpo o en la salud que derive en una incapacidad en el trabajo; y en las ilegales pruebas signadas como MP-D 20 y MP-D 49, no se pudo probar el impedimento para el trabajo; por lo tanto, tampoco se estableció el elemento objetivo del tipo, relativo a ese concepto del trabajo, sólo determinan una lesión psíquica por estrés postraumático y trastorno por estrés agudo, pero no establecen la incapacidad laboral; es decir, que estas personas desarrollaron su trabajo con normalidad; en consecuencia, de una revisión de tales pruebas, la instancia de apelación hubiera podido determinar la existencia de contradicciones.

4) Denuncia convalidación de violación del debido proceso por errónea aplicación de la ley sustantiva penal en relación al tipo penal (art. 132 del Cód. Pen.), cita como normas habilitantes, los arts. 370-1, 407 y 169-3, todas del Cód. Pdto. Pen., sosteniendo que en el caso, se lesionó el debido proceso; y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de apelación restringida. Así, previo a realizar una transcripción de los fundamentos supuestamente contenidos en el auto de vista con relación al cuarto motivo de su apelación restringida, la recurrente alega que lo impugnado de la sentencia y del auto de vista es que no concurre el segundo elemento del tipo penal que es asociación destinada a cometer delitos, pues según la acusación se sostiene que en las reuniones de 19 y 20 de mayo se decidió cometer delitos (agresiones a campesinos); sin embargo, en el fallo de mérito, con relación a este tipo penal, no se cumplió con el requisito del carácter objetivo de la organización, es decir, no se acreditó la estabilidad y duración en el tiempo de la misma, pues según la sentencia, por estar presente en la reunión del 20 de mayo de 2008, de forma instantánea, se hubiera cometido el delito; siendo necesario acreditar una estabilidad de la permanencia en el tiempo, ya que no es posible que un supuesto acuerdo para cometer delitos, se determine como asociación delictuosa, al respecto invoca la "Sentencia N° 00808 expediente 04-017297-PE 2007 de 10 de agosto de 2007, Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica".

Añade que tampoco concurren los otros dos requisitos exigidos por la doctrina como son 1) La intención o voluntad de formar parte de la asociación o batida; y, 2) El propósito de delinquir. Y en el caso, la sentencia no considera que de ninguna manera hubo un acuerdo para cometer delitos en abstracto y no de forma concreta, conforme lo entiende la doctrina; pues el plan común no es sinónimo de asociación delictuosa; y en el caso, el supuesto plan común es mentiroso, mucho menos llega a tener tal calidad. y ante su reclamo en alzada, los vocales no dieron respuesta a la falta del segundo elemento del tipo penal de asociación delictuosa que es destinada a cometer delitos, y en lugar de analizar si concurre el elemento del tipo penal, duración en el tiempo y permanencia para cometer delitos en abstracto, se obtuvo como respuesta que se asociaron para evitar la llegada del presidente y de los campesinos, utilizando grupos de choque; respuesta que confirma que no existe el delito de asociación delictuosa sino una planificación para cometer delitos (según la sentencia, aspecto negado por su parte); lo que demuestra que el tribunal de apelación no dio respuesta a esa interrogante, y por ende, convalidó la violación al debido proceso. Por lo que, al ser un defecto absoluto y una errónea aplicación de la norma penal sustantiva, corresponda dejar sin efecto el auto de vista impugnado.

5) Demanda por convalidación de violación del debido proceso por sentencia basada en inobservancia del art. 13 del Cód. Pen., en relación a los delitos de coacción y lesiones graves, citando como normas habilitantes, los arts. 370-1, 407 y 169-3, todos del Cód. Pdto. Pen., señalando que se violó el debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de "apelación restringida" (sic). Consiguientemente, previo a glosar inextenso los argumentos del auto de vista otorgados como respuesta a su quinto agravio del recurso de alzada, alega que en la sentencia se inobservó la norma contenida en el art. 13 del Cód. Pen.; puesto que, no se verificó su actuar (acción u omisión) y si éste sería reprochable penalmente; lo que se hizo, fue verificar el actuar de otros coimputados y condenarla por eso a su persona y por haber estado presente en la reunión del 20 de mayo de 2008, donde supuestamente se hubiera determinado la llegada del presidente, y de manera temeraria se adiciona que se hubiese determinado evitar la llegada de campesinos, lo que no es evidente.

Agrega que con relación al delito de lesiones graves, se afirma exactamente lo mismo; siendo importante hacer notar que el Tribunal de Sentencia desechó la posibilidad de autoría mediata, y de comisión por omisión, por tanto, tampoco tiene calidad de garante de los hechos relatados en la sentencia, lo que sostiene el tribunal es que concurre la coautoría; empero, aún si eso fuera cierto, no inhibe a dicha instancia, de pronunciarse sobre la descripción de la actuación u omisión de su persona. A lo que, el Tribunal de Sentencia le señaló que se probó su participación en los hechos, por haberse hecho presente en la zona de Azari y por haberse acreditado lesiones a Dora Copa y Ángel Ballejos, sin identificar su conducta individual ni en qué foja de la sentencia consta la acreditación colectiva de su participación; más aún, cuando lo reclamado versa en que no se dio respuesta a que la presencia de su persona o la supuesta lesión física a dos personas, de ninguna manera acredita la lesión psicológica a varias personas; sin embargo, se le condena por el dominio funcional del hecho. Pues si bien, el auto de vista refiere que su persona actuó de manera directa, se tiene la autoría directa en dos hechos cometidos sobre Dora Copa y Ángel Ballejos, y si por esos hechos tiene como resultado lesiones leves, pues entonces por esos hechos no es posible afirmar una coautoría, ya que para que concurra ésta, debe ocurrir el dominio funcional del hecho; y se debe recordar que la sentencia desechó la autoría mediata, y también la

comisión por omisión y sustentó la coautoría sin mayor explicación de la participación de cada uno de los acusados pero sobre todo de su persona; por lo que, el dominio del hecho es un aspecto trascendental, tratándose de coautoría.

Indica que para que exista coautoría, deben cumplirse con tres requisitos: 1. Ejecución conjunta del hecho; 2. Co dominio del hecho, y 3. Aporte objetivo de cada interviniente. Extremos que no fueron debidamente explicados en la sentencia ni en el auto de vista, sindicándola como coautora sin demostrar su aporte esencial en la fase ejecutiva del delito y menos explicar el dominio funcional del hecho en los sucesos. En resumen, si se afirma que su persona es coautora por dominio funcional del hecho, ya que otras formas de autoría directa e inmediata, fueron desvirtuadas por el Tribunal de Sentencia, siendo así se debe acreditar una acción en la fase ejecutiva del delito con una significación tal que de no haberla realizado, hubiese desbaratado el plan conjunto, pero es necesario fundamentar una acción, lo que en su caso, a criterio suyo, no ocurre, lesionando lo establecido por el art. 13 del Cód. Pen., al haberle impuesto una pena sin acción con reproche legal.

6) Denuncia que el auto de vista violó el debido proceso al convalidar la sentencia basada en hechos no acreditados en relación al tipo penal de asociación delictuosa; esquivando su obligación de ingresar a analizar el fondo de lo denunciado bajo el argumento de no tener competencia para revalorizar prueba, dejándola en incertidumbre de conocer las razones por las cuales, se declaró su improcedencia, dado que la sentencia no pudo subsumir su conducta y menos establecer qué acción y participación se le atribuye en el hecho y cual la supuesta forma "conjunta" en el ámbito fáctico que acreditó la acusación; empero, sin la existencia de este elemento, se la vincula al delito, erradamente. Y en cuanto al elemento típico del art. 132 del Cód. Pen., en lo relativo a que esté destinado a cometer delitos como objetivo de una agrupación de más de cuatro personas, lo que quiere decir, que el propósito debe ser objetivo y no subjetivo; y en el caso, la sentencia señala que en la reunión suspendida del 19 de mayo de 2008, para el siguiente día, se determinó evitar supuestamente la llegada del presidente y de los campesinos de las provincias de Chuquisaca al acto de entrega de ambulancias; empero, no se articula objetivamente un propósito de comisión de delitos en concreto, sino en abstracto; peor aún, sin tener presente que su persona no participó de ninguna de esas reuniones y menos para cometer delitos; y si aun así se sostiene que su persona estuvo presente en esa reunión, tampoco se acreditó que en dicha reunión se hubiera asumido la determinación de prohibir la llegada de campesinos a Sucre, lo que se demostró con la declaración del testigo Marcelo Mamani Palancusi, quien señaló que sólo se determinó hacer vigilia en el Estadio Patria, no siendo evidente lo estimado por la sentencia en sentido que la publicación del periódico La Razón de 21 de mayo de 2008 (prueba MP-47), hubiera señalado que se decidió impedir el arribo de campesinos. Lo mismo acredita la prueba MP-22 relativo al Informe de inteligencia de 25 de agosto de 2009, como la declaración del testigo Mayor Freddy Pereira; pues cómo en una reunión pública donde había muchos medios de comunicación, se pudiese haber planificado actos violentos en contra de campesinos.

Además de lo señalado, la sentencia refirió que dicha determinación se hubiera asumido anteriormente, pero no explica en qué reunión anterior y si su persona estuvo presente, ello porque no se tiene prueba alguna que acredite dicha afirmación. De donde se demuestra que el fallo de mérito le condena por el delito de asociación delictuosa por hechos no acreditados, lesionando el principio de la sana crítica en su elemento a la lógica "...en su elemento de derivación razonada de la prueba..." (sic), ya que llegó a conclusiones sin sustento probatorio, violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y el debido proceso.

7) Denuncia convalidación de violación del debido proceso y el derecho a la libertad por "convalidación" de la sentencia y errónea aplicación de la norma contenida en el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., alegando que el tribunal de alzada señaló que la detención domiciliaria no puede computarse como parte de la pena, porque dicha medida se la viene cumpliendo en su domicilio y que tiene permiso para asistir a su fuente laboral, inobservando con dicha determinación, lo prescrito por el art. 365 del Cód. Pdto. Pen.; norma imperativa que debe ser aplicada bajo el principio pro homine a favor del condenado, comprendiendo que la finalidad de dicha normativa es computar el tiempo que el procesado hubiera estado limitado en su derecho a la libertad de locomoción, sin importar el grado o la forma, con la finalidad de que el beneficiado con la norma pueda descontar el tiempo de condena sobre el tiempo que ha vivido limitado de este derecho. En ese sentido se desarrolló en la S.C.P. N° 1664/2014 de 29 de agosto. Consecuentemente, si su libertad persona ha sido restringida por años en este proceso, no es posible que no se tome en cuenta esta restricción para efectos de la condena, debiendo considerarse lo establecido por los arts. 221, 222 del Cód. Pdto. Pen. y 7 del Cód. Pen.

8) Reclama que se convalidó una sentencia defectuosa que violó el debido proceso y el derecho a la defensa al ser condenada por un delito no imputado, citando como normas habilitantes las contenidas en los arts. 407 y 169-3, ambas del Cód. Pdto. Pen., alegando que en el caso se violó el debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de "recurso de apelación restringida" (sic) conforme a las normas habilitantes citadas.

Sostiene que de los antecedentes del proceso se puede advertir que nunca se la imputó formalmente por el delito de vejaciones y torturas, ni en las ampliaciones a la imputación; sin embargo, en vulneración de su derecho a la defensa y el debido proceso, el Ministerio Público presentó acusación formal contra su persona por dicho tipo penal, lo que vulneró su derecho a la defensa al no habersele dado la oportunidad y el tiempo para poder defenderse de ese delito. Aspecto que fue reclamado en su recurso de apelación restringida, en sentido que ningún imputado puede ser acusado sin que previamente se lo haya imputado por la comisión de un determinado delito; es más, el precitado tipo penal fue consignado en el Auto de Apertura N° 118/2010 de 16 de noviembre, como un hecho de debate; sin embargo, el tribunal de alzada, lejos de valorar este aspecto, sin basarse en norma legal alguna, convalidó la violación de derechos, declarando la improcedencia de su recurso, bajo el argumento que los hechos acusados son los mismos desde que se inició el proceso; y que por esa razón, su juzgamiento se habría realizado acorde a la Constitución Política del Estado y a las leyes procesales; y según criterio de dicha instancia, ante la existencia del hecho, el Tribunal de Sentencia solamente subsumió su conducta al tipo penal de lesiones graves, vía absorción del delito de vejámenes y torturas, sin hacer alusión alguna sobre si este tipo de actos realizados por el tribunal de juicio, fueron legales o no, ni sobre la amplia jurisprudencia la que establece que no puede existir una acusación sin imputación formal, ya que dicho actuado permitirá ejercer defensa; por ende, tampoco fue citada para prestar su declaración informativa. Así se estableció en las SS.CC. Nos. 972/2002-R de 13 de agosto y 1251/2003-R de 27 de agosto. En consecuencia, en cumplimiento a lo previsto por los arts. 92 y 100, ambos del Cód. Pdto. Pen., al Ministerio

Público no le era posible fundar ninguna decisión en contra de su persona, sin antes haber cumplido con los actos procesales de ampliación de investigación, citación al imputado para su declaración informativa y toma de la declaración informativa, el haberlo hecho, provocó violación de su derecho a la defensa en su elemento al derecho a ser oído, lo que conlleva a un defecto absoluto no susceptible de subsanación conforme lo dispone el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen. Sobre la falta de recepción de la declaración informativa como defecto absoluto, cita la S.C. N° 1387/2005-R de 31 de octubre.

Añade que tal como se advierte de la interpretación de la jurisprudencia constitucional, la citación antes de la imputación formal, y la imputación antes de la acusación formal, son requisitos sine quanon, la falta de éstos constituye un defecto absoluto; y por ende, correspondía incidentar de nulidad parcial la acusación fiscal, particular y auto de apertura del proceso en relación al delito de vejaciones y torturas; sin embargo, del defecto citado, también concurre otro defecto absoluto, y es que el Ministerio Público, no hizo conocer al juez contralor de derechos y garantías, la inexistente ampliación de investigación por el delito precitado; es decir, no permitió el control jurisdiccional por ese delito, violando también con este proceder, la norma inserta en el art. 289 del Cód. Pdto. Pen. Por lo que solicita a la "Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca declare la admisibilidad del recurso y la procedencia de las cuestiones planteadas y determinen el juicio de reenvío" (sic).

9) Denuncia convalidación de sentencia defectuosa que violó el debido proceso y el derecho a la defensa al condenar por un delito no imputado ni acusado, citando como normas habilitantes los arts. 407 y 169-3, ambos del Cód. Pdto. Pen., y como norma inobservada, el "art. 1" (sic), bajo el argumento que en la acusación fiscal ni en la particular, se le endilgó el delito de lesiones graves; empero, el Auto de Apertura N° 118/2010 de 16 de noviembre, de manera oficiosa insertó dicho delito contra su persona, lo cual evidentemente ocasiona una flagrante violación de su derecho a la defensa, al incumplir lo previsto por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., además que no se debe olvidar que dentro del sistema acusatorio vigente, el juez y el Ministerio Público, tienen funciones específicas y no pueden inmiscuirse uno en otro, lo que ocurrió en el caso presente, en el cual, el Tribunal de Sentencia le sindicó por el delito de lesiones graves, violando la garantía del juez natural en su elemento a la imparcialidad y la defensa, ya que no se le comunicó durante la etapa preliminar y la preparatoria que se le estaba investigando por ese delito, y tampoco se le concedió el tiempo razonable para defenderse, pese a ello, fue condenada en sentencia a todo tipo penal. Exigencias plasmadas en el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Afirma que lo solicitado en su recurso de apelación restringida es que los vocales revisen las imputaciones formales de 29 de julio de 2008; y las de 6 y 28 de octubre de 2008, así como las acusaciones fiscal y particular; el auto de apertura y la sentencia que la condenó por ese delito en grado de coautoría, para establecer la veracidad de su denuncia y la violación del debido proceso en su elemento a la defensa; con relación a lo cual, recibió como respuesta que más allá de las calificaciones jurídicas de lesiones leves o lesiones graves, la imputada fue investigada, procesada y condenada por los mismos hechos sometidos a juzgamiento en la causa penal; sin hacer alusión alguna al reclamo efectuado, sin darse a la tarea de revisar las actuaciones procesales, lo cual les impidió advertir, que el Tribunal de Sentencia, sin previa imputación y acusación formal, insertó en el auto de apertura el delito de lesiones graves, en relación a su persona; lesionando su derecho a la defensa, al no habersele dado la oportunidad de defenderse por el precitado tipo penal, dejándole en un estado de indefensión al no habersele oído previamente; por lo que, concurre igualmente el defecto contenido en el art. 169-2 del Cód. Pdto. Pen. Invoca las SS.CC. Nos. 972/2002-R de 13 de agosto, 1251/2003-R de 27 de agosto, 1387/2005-R de 31 de octubre.

10) Alega que se convalidó una sentencia defectuosa que violó el debido proceso y su derecho a la defensa al no habersele permitido la presentación de excepción de extinción por prescripción, con el argumento que en la audiencia de 21 de septiembre de 2015, antes del cierre del debate, su defensa intentó plantear la mencionada excepción por los delitos de lesiones graves y coacción, petición que fue rechazada por parte del Tribunal de Sentencia, bajo el argumento que la etapa de incidentes ya había transcurrido; dando lugar a que interpusiera actividad procesal defectuosa, resuelta por Auto N° 078/2015 de 21 de septiembre, el cual determinó que no se vulneró el derecho a la defensa de la incidentista y que dicha excepción puede ser presentada en etapas posteriores; por lo que, hizo reserva de apelación restringida; puesto que, a decir suyo, sí se afectó su derecho, teniendo en cuenta que la excepción de prescripción puede ser planteada en cualquier momento; lo que en realidad pasó, fue que el Tribunal de Sentencia conocía que se iban a plantear prescripciones por los precitados delitos, y como ya conocía que se la iba a condenar por esos tipos penales, se negó a tramitar las excepciones, para evitar su prescripción; con el pueril argumento de "no perder tiempo" (sic); lesión que provoca causal de nulidad contenida en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

Agrega la recurrente, que dicha violación fue denunciada en apelación restringida, mereciendo como respuesta que al haber activado el incidente de actividad procesal defectuosa, le correspondía plantear contra dicha resolución, lo previsto por los arts. 401 y 402 del Cód. Pdto. Pen.; y al no hacerlo hizo precluir su derecho a reclamar por dicha negativa; y que por tanto, el incidente planteado carece de agravio; sin tener presente que como efecto de la presentación del incidente, recibió como respuesta la Resolución N° 078/2015 de 21 de septiembre, y ante esa resolución, no se podía interponer el recurso de reposición que exige el tribunal de alzada; siendo el único mecanismo viable, la apelación restringida, previa reserva de este recurso. En consecuencia, el tribunal de alzada no hubiera hecho una verificación del argumento de su apelación restringida y evadió dar una respuesta en derecho a los hechos denunciados, ya que no existe norma alguna que imposibilite interponer excepciones dentro del proceso hasta antes de emitirse la sentencia; e incluso se puede presentar en instancias posteriores, tal como se estableció en la S.C.P. N° 2121/2013 de 21 de noviembre. Menciona como norma habilitante el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., alegando que en el caso se violó el debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de apelación restringida.

11) Previa transcripción de los argumentos del auto de vista impugnado, relativos al concurso real, sostiene que en una interpretación gramatical de lo preceptuado por el art. 45 del Cód. Pen., se puede concluir lo siguiente: 1) Si existe concurso real, se sanciona con la pena del delito más grave, es decir, el juez no puede sancionar con una pena menor; 2) El juez puede aumentar el máximo hasta la mitad, es decir, tiene la potestad, no la obligación de aumentar; y, 3) El juez tiene un marco para imponer la pena que llega hasta el máximo de la mitad del delito más grave. Ello aplicado al caso concreto, implica que el tribunal podía imponer la pena entre 5 años (pena del delito más grave), hasta 7 años y 6 meses (mitad de la pena del delito más grave), es decir, que dicha instancia, podía otorgar una pena entre 5 años y 1 día hasta 7 años y 6

meses; habiendo determinado 6 años de reclusión, después de haber ponderado las circunstancias del caso, actuando dentro del marco legal determinado en el art. 45 del Cód. Pen.; sin embargo, el auto de vista impone la pena de 7 años y 6 meses como si la norma contenida en el art. 45 del Cód. Pen., ordenara imponer de manera obligatoria la imposición de la pena con el incremento de la mitad del delito más grave.

En conclusión, el tribunal de alzada como argumento de su fallo, señaló que por el concurso real, la gravedad del hecho y el daño causado, corresponde imponer la máxima sanción establecida en el art. 45 del Cód. Pen.; lo cual demuestra, que si bien el tribunal de alzada, no fundamentó de la mejor manera su decisión; empero, dejó por sentado que por concurso real se debe imponer la pena máxima; pero lo que, olvida es que el art. 45 del Cód. Pen., por concurso real, dispone que la pena más alta del delito más grave ya fue impuesta, como es la del delito de lesiones graves; es decir, que la pena más alta de dicho agravio ya fue impuesta; sin embargo, el tribunal de alzada incrementó la pena bajo la inadecuada posición de que por concurso real si o si, se debe imponer la sanción del delito más grave incrementada en la mitad, lo cual verifica, que las normas previstas por el art. 45 del Cód. Pen., han sido erróneamente aplicadas, lo que acarrea la violación del derecho al debido proceso, en su dimensión de aplicación correcta de la ley en el procesamiento, que en el presente caso se aplica la ley penal pero de manera equivocada, lo que implica una agravación ilegal de la pena en un año y seis meses, siendo sumamente gravoso este incremento, y violación de su derecho al debido proceso.

12) Alega que el tribunal de alzada, a tiempo de incrementar la pena, tenía la obligación de fundamentar su resolución en relación a la pena, más aún, teniendo presente que es la parte modificada; sin embargo, no lo hizo, se refirió únicamente al pedido de los acusadores, pero jamás fundamentó de manera individual las razones por las cuáles, incrementó la misma, por lesiones psicológicas; tan solo se refieren al concurso real, aspecto que no puede servir de fundamento para incrementarla, dado que el mismo ya fue aplicado por el Tribunal de Sentencia, que estableció la pena máxima del delito más grave; por lo tanto, y respecto a la gravedad, se debe tomar en cuenta que el tribunal de juicio ya determinó un incremento de un año dentro del marco permitido por el art. 45 del Cód. Pen. En su caso por haber causado lesiones leves a un Alcalde del Movimiento al Socialismo (MAS), pero se le condena por las lesiones psicológicas de las varias personas, no porque hubiese participado en la lesión psicológica, sino porque otras personas participaron y la misma debe responder por otros.

En consecuencia, le correspondía al tribunal de alzada establecer la razón por la cual, se incrementa su condena un año y seis meses, explicando qué parte de la sentencia incurrió en error y demostrar de manera individualizada, los motivos del incremento, ya que se trata de la vida en prisión de su persona y por eso, corresponde tratar el tema con absoluta seriedad, y no como se hizo, agravando su situación ni siquiera aplicar ni mencionar lo preceptuado por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., no se tomó en cuenta la personalidad del autor, la gravedad del hecho se justificó solo con la escasa fundamentación de que "Era grave" sin apreciar la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido, tampoco se tomaron en cuenta las circunstancias del delito; edad, educación, costumbres y conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que la impulsaron a delinquir y su situación económica y social. Además de ello, el grado de responsabilidad no puede ser el mismo para todos los supuestos autores, y que cada uno hubiese realizado ciertos actos u omisiones, y si bien, ni la sentencia explica aquello con claridad, el tribunal de apelación tenía la obligación de motivar también acerca de los criterios de proporcionalidad en relación a la culpabilidad y de individualización, que involucra la personalidad del autor, por imperio de los precitados artículos. Omisión que lesiona el mandato contenido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dado que para fundamentar, debe sostener su posición en pruebas, lo que no hizo; violando por ende, el debido proceso, consagrado en el art. 115-II de la C.P.E.

Recurso de Franz Quispe Fernández.

1) Denuncia convalidación de sentencia defectuosa por violación del debido proceso por violación del principio de congruencia entre la sentencia y la acusación, en relación al delito de lesiones graves, aludiendo como normas habilitantes, los arts. 407 y 370-11, ambas del Cód. Pdto. Pen., y como norma inobservada el art. 342 del precitado cuerpo legal; bajo el argumento de que el Tribunal de Sentencia de Padilla lo condenó por el delito de lesiones graves, cuando fue acusado sólo por lesiones leves (art. 271 segunda parte del Cód. Pen.), causadas a personas indeterminadas; puesto que, no se pudo acreditar que hubiere lesionado a una sola persona; tipo penal que fue declarado prescrito por el mismo Tribunal de Sentencia, mediante Auto N° 013/2013 de 25 de febrero; por lo tanto, no era posible condenarlo por un hecho distinto, ya que el dolo en las lesiones leves y en las graves, es diferente. Sin embargo, pese a que el delito acusado se extinguió y no existía ninguna sindicación por otro delito de esa familia, se lo condenó por un hecho: "Lesión a una persona con incapacidad de 30 a 180 días..." (sic.), por las lesiones psicológicas graves de varias personas, cuando la acusación versaba sobre lesiones físicas leves; por tanto, el Tribunal de Sentencia, modificó sustancialmente los hechos contenidos en la acusación, incluyendo hechos no contemplados, dado que con relación al delito de coacción, dispuso que lo hecho por uno de los acusados también resultaría atribuible o imputable a los restantes acusados, violando lo prescrito por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen.

Añade que dichos aspectos fueron denunciados en alzada, instancia en la que se declaró la improcedencia de su reclamo con los mismos fundamentos de la sentencia de mérito, señalando de manera genérica y sin fundamentación debida que los hechos acusados están señalados tanto en las acusaciones como en la sentencia, y que en base a ellos, se determinó que su persona estuvo involucrada en hechos de vejámenes y torturas, no sólo a personas identificadas, sino en las agresiones a los campesinos, y siendo esos hechos los investigados y juzgados; en consecuencia, se lo condenó por los delitos de lesiones graves y asociación delictuosa, y si bien, no se lo acusó por el primer delito mencionado, sí se lo hizo por hechos de agresión a otras personas; respuesta otorgada sin considerar que el Tribunal de Sentencia no podía condenarlo por el delito de lesiones graves, ya que no estaba acusado por el mismo y no era posible introducir hechos no contemplados en la acusación, como se hizo, invoca en calidad de precedentes contradictorios, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fermin Ramirez Vs. Guatemala*; así como la S.C.P. N° 0088/2013-S2 de 17 de enero, y los AA.VV. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero; denunciando finalmente defecto de sentencia previsto por el art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen.

2) Reclama convalidación de violación del debido proceso por inobservancia de lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Pen., aludiendo como normas habilitantes las contenidas en los arts. 407 y 370-1, ambas del Cód. Pdto. Pen., y como inobservado, el art. 24 del Cód. Pen.,

fundamentando que solicitó al tribunal de alzada que se pronuncie sobre la inobservancia de la norma contenida en el art. 24 del Cód. Pen., y no que en cinco líneas se le señale que participó como instigador, autor directo y mediato, sino que lo exigido era que en sentencia, el Tribunal de Padilla se basó en las acciones de otras personas y se le condenó por esas acciones; empero, no existe parte alguna en el auto de vista que señale, cuáles acciones u omisiones realizó para concluir que participó como instigador, autor directo y mediato en los hechos acusados; pues en la sentencia no existe sindicación directa a su persona, de donde deviene la inobservancia del art. 24 del Cód. Pen.; es más, existe una inclusión inoficiosa de parte de los vocales, del art. 22 del Cód. Pen., que de ninguna manera se encuentra en la sentencia de mérito, al igual que la autoría mediata que fue desechada por el tribunal de juicio.

Añade que lo solicitado al tribunal de alzada, fue que la sentencia individualice la responsabilidad en cada caso, de acuerdo al grado de participación; sin embargo, dicha instancia no se pronunció sobre la inobservancia de lo previsto por el art. 24 del Cód. Pen., limitándose a señalar que se deben aplicar los arts. 20 y 22 del Cód. Pen., sin atender su reclamo con relación a que el tribunal de juicio no describió acciones u omisiones de su parte que se subsuman en los delitos condenados; lo que hizo fue comunicar las acciones de otros acusados a su persona, extremo que violó a decir del recurrente, el principio de individualización de la responsabilidad; pues si bien la doctrina reconoce la coautoría, ello no implica que el tribunal se base en acciones de otros acusados para condenar a quienes no actuaron, cuando lo correcto era explicar la participación individual en esa coautoría y no señalar que intervino de manera directa a través de otros, sin describir acción alguna de su persona que se subsuma en los tipos penales de coacción y lesiones graves, tan sólo el argumento de que sus acciones u omisiones supuestamente desplegadas se subsumen en agresiones físicas y psicológicas a las víctimas, sin que exista ninguna prueba que acredite la comisión de dichas agresiones. Por lo tanto, tratándose de un defecto absoluto se debe disponer el juicio de reenvío, ya que no es posible la reparación directa del agravio, conforme al art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

3) Señala que junto al memorial del recurso de apelación, concretamente en el otrosí segundo, adjuntó y presentó las pruebas signadas como MP-D 20 y MP-D 49 con el único objetivo de demostrar a los vocales que el Tribunal de Sentencia hizo una valoración parcial de las mismas, incurriendo en defectuosa valoración; sin embargo, el tribunal de alzada, incurriendo en falta de fundamentación, evadiendo ingresar al fondo del recurso no consideró en el fondo este punto de apelación, limitándose a señalar que no puede revalorizar la misma; decisión discrecional y arbitraria porque a tiempo de resolver el fondo sobre la situación que se debate, dicha instancia debe tener certeza acerca de la prueba que va a evaluar, ya que las pruebas adjuntadas son trascendentales en relación al delito de lesiones graves, ya que a decir del Tribunal de Sentencia, de ellas obtuvo el elemento del tipo penal, señalando que por más de dos años, las supuestas víctimas estuvieron incapacitadas para el trabajo, cuando el certificado determinó incapacidad de treinta a ciento ochenta días. Invoca en calidad de precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 350 de 28 de agosto de 2006 y 512 de 16 de noviembre de 2006, cuya doctrina legal estaría referida a la presentación de prueba en alzada sólo para efectos de dilucidar defectos de forma o de procedimiento, así como la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre.

Alega que en el caso de autos, los vocales se apartaron de la ley al no considerar las pruebas que adjuntó al memorial de apelación; por lo que, su resolución es arbitraria y debe ser anulada por violación del debido proceso en su elemento a la debida fundamentación, violación del derecho a la prueba, inobservando lo preceptuado por el art. 410 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, el motivo específico del reclamo radicó en la falta de uno de los elementos constitutivos del tipo penal; por cuanto, para que la conducta sea típica en los términos del delito de lesiones graves, normativamente se exige la existencia de un daño en el cuerpo o en la salud que derive en una incapacidad en el trabajo; y en las ilegales pruebas signadas como MP-D 20 y MP-D 49, no se pudo probar el impedimento para el trabajo; por lo tanto, tampoco se estableció el elemento objetivo del tipo, relativo a ese concepto del trabajo, sólo determinan una lesión psíquica por estrés postraumático y trastorno por estrés agudo, pero no establecen la incapacidad laboral; es decir, que estas personas desarrollaron su trabajo con normalidad; en consecuencia, de una revisión de tales pruebas, la instancia de apelación hubiera podido determinar la existencia de contradicciones.

4) Denuncia convalidación de violación del debido proceso por sentencia basada en errónea aplicación de la ley penal sustantiva en relación al tipo penal de asociación delictuosa (art. 132 del Cód. Pen.), cita como normas habilitantes, los arts. 370-1, 407 y 169-3 del Cód. Pdto. Pen., sosteniendo que en el caso, se lesionó el debido proceso y por ende se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de "apelación restringida" (sic). Así, previo a realizar una transcripción de los fundamentos supuestamente contenidos en el auto de vista con relación al cuarto motivo de su apelación restringida, el recurrente alega que lo impugnado de la sentencia y del auto de vista es que no concurre el segundo elemento del tipo penal que es asociación destinada a cometer delitos, ya que para que concorra dicho elemento, concurren requisitos como son la permanencia en el tiempo, la voluntad de cometer delitos en abstracto, la sentencia refiere su participación en el delito por haber estado presente en la reunión de 20 de mayo, si eso hubiere sido así, no sería suficiente para determinar que su persona cometió el delito precitado.

Añade que tampoco concurren los otros dos requisitos exigidos por la doctrina como son 1) La intención o voluntad de formar parte de la asociación o batida; y, 2) El propósito de delinquir. Pues según la acusación se sostiene que en las reuniones de 19 y 20 de mayo, se decidió cometer delitos (agresiones a campesinos) hecho no acreditado; sin embargo, en el fallo de mérito, con relación a este tipo penal, no se cumplió con el requisito del carácter objetivo de la organización, es decir, no se acreditó la estabilidad y duración en el tiempo de la misma, pues según dicho fallo, por estar presente en la reunión del 20 de mayo de 2008, de forma instantánea, se hubiera cometido el delito; siendo necesario acreditar una estabilidad de la permanencia en el tiempo, ya que no es posible que un supuesto acuerdo para cometer delitos, se determine como asociación delictuosa; al respecto, invoca la Sentencia N° 00808 expediente 04-017297-PE 2007 de 10 de agosto de 2007, Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica.

Y en el caso, la sentencia lo único que hace es señalar una supuesta planificación para cometer delitos en un día concreto; sin embargo, eso no es asociación delictuosa, ya que si bien se señaló que de ninguna manera hubo un acuerdo para cometer delitos, la jurisprudencia y doctrina comparada establecen una voluntad de formar parte de una asociación destinada a cometer y tener el firme propósito

de cometer delitos en abstracto y no de forma concreta; pues el plan común no es sinónimo de asociación delictuosa; y en el caso, el supuesto plan común es mentiroso, mucho menos llega a tener tal calidad.

5) Demanda de convalidación de violación del debido proceso por sentencia basada en inobservancia del art. 13 del Cód. Pen., en relación a los delitos de coacción y lesiones graves, citando como normas habilitantes, los arts. 370-1, 407 y 169-3, todos del Cód. Pdto. Pen., señalando que se violó el debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de “apelación restringida conforme a las normas habilitantes citadas” (sic). Consecuentemente, previo a glosar inextenso los argumentos del auto de vista otorgados como respuesta a su quinto agravio del recurso de apelación, alega que en la sentencia se inobservó la norma contenida en el art. 13 del Cód. Pen.; puesto que, no se verificó su actuar (acción u omisión) y si éste sería reprochable penalmente; lo que se hizo, fue verificar el actuar de otros coimputados y condenarlo por asociación delictuosa por haber estado presente en la reunión de 20 de mayo de 2008, donde supuestamente se hubiera determinado la llegada del presidente, y de manera temeraria se adiciona que se hubiese determinado evitar la llegada de campesinos, lo que no es evidente.

Agrega que con relación al delito de lesiones graves, la sentencia lo ubica en los hechos sucedidos en “El Abra”, y no así en el resto de los lugares identificados, cuando lo que se debía establecer era su actuar y verificar si los hechos atribuidos a su persona se subsumen en lesiones graves y coacción, lo cual demuestra, que se le atribuye el accionar de terceros, cuando su accionar no tiene reproche penal en relación al tipo penal de lesiones graves. Debe verificarse si su persona cometió alguna de las acciones señaladas en el fallo de mérito, como es ataque con piedras, palos, dinamitas, golpes de puño y patadas, palabras ofensivas, amenazas de muerte y tratos inhumanos, lo que evidentemente no se cumplió con relación a su persona; por ende, no existe prueba alguna al respecto; siendo importante hacer notar que el Tribunal de Sentencia desechó la posibilidad de autoría mediata, y de comisión por omisión; por tanto, tampoco tiene calidad de garante de los hechos relatados en la Sentencia, lo que sostiene dicha instancia, es que concurre la coautoría; empero, aún si eso fuera cierto, no inhibe a dicha instancia, de pronunciarse sobre la descripción de la actuación u omisión de su persona, lo que lesionó el debido proceso, al haberse infringido el art. 13 del Cód. Pen., por habersele impuesto pena sin que su actuar sea reprochable penalmente.

A lo que, el tribunal le señaló que se probó su participación en los hechos, por haberse hecho presente en la zona de “Azari” cuando lo reclamado versa en que no se dio respuesta a que esa sola presencia de ninguna manera acredita una acción desplegada por su persona, a lo cual, los vocales concluyeron que se identificó su conducta individual, pero no señalan cual fue esa conducta individual; es decir, mínimamente debieron señalar en qué foja consta esa individualización de su conducta y en que foja de la sentencia consta la acreditación colectiva de su participación; pero además adicionaron una cuestión importante que no se había debatido en juicio ni se expuso en la sentencia, y es que su persona es autora en la modalidad comisiva prevista también por el art. 20 del Cód. Pen., de coautoría, por haber tenido dominio del curso de los hechos, cuando la sentencia desechó la autoría mediata y también la comisión por omisión y sustentó la coautoría sin mayor explicación de la participación de cada uno de los acusados pero sobre todo de su persona; por lo que, el dominio del hecho es un aspecto trascendental, tratándose de coautoría.

Indica que para que exista coautoría, deben cumplirse con tres requisitos: 1. Ejecución conjunta del hecho; 2. Co dominio del hecho, y 3. Aporte objetivo de cada interviniente. Extremos que no fueron debidamente explicados en la sentencia ni en el auto de vista, sindicándola como coautor sin demostrar su aporte esencial en la fase ejecutiva del delito y menos explicar el dominio funcional del hecho en los sucesos. En resumen, señala el recurrente que, se debe explicar qué acciones suyas demostraron su participación en los hechos, dado que estar presente en una reunión de 20 de mayo y no oponerse; y el haber estado bajando de un taxi en “El Abra”, según dos testigos mentirosos, de ninguna manera acreditan los requisitos exigidos para determinar la coautoría por dominio funcional del hecho; pues para ser autor se requiere un aporte esencial en la fase ejecutiva del delito y ese aporte esencial no existe, y tampoco ha sido mencionado en el auto de vista y menos en la sentencia, es por eso que se lesiona el art. 13 del Cód. Pen., al imponerle una pena sin que su actuar tenga reproche penal, es más, el fallo de mérito no explicó de qué manera dependían de su voluntad los hechos y los resultados, y cómo pudo impedir lo sucedido, ello porque su persona no tuvo capacidad de hacer y menos de impedir, es decir, que retirándose del plan, podía hacerlo fracasar. En resumen, si se afirma que su persona es coautora por dominio funcional del hecho, ya que otras formas de autoría directa e inmediata, fueron desvirtuadas por el Tribunal de Sentencia, queda sólo la autoría por dominio funcional del hecho, siendo así, se debe acreditar una acción en la fase ejecutiva del delito con una significación tal que el no haberla realizado, hubiese desbaratado el plan conjunto, pero es necesario fundamentar una acción, lo que en su caso, a su criterio, no ocurre, lesionando lo establecido por el art. 13 del Cód. Pen., al haberle impuesto una pena sin acción con reproche legal.

6) Denuncia que el auto de vista convalidó una sentencia basada en hechos no acreditados en relación al tipo penal de asociación delictuosa; esquivando su obligación de ingresar a analizar el fondo de lo denunciado bajo el argumento de no tener competencia para revalorizar prueba, dejándolo en incertidumbre de conocer las razones por las cuales, se declaró su improcedencia, dado que la sentencia no pudo subsumir su conducta y menos establecer qué acción y participación se le atribuye en el hecho y cual la supuesta forma “conjunta” en el ámbito fáctico que acreditó la acusación; empero, sin la existencia de este elemento, se lo vincula al delito erradamente. Y en cuanto al elemento típico del art. 132 del Cód. Pen., en lo relativo a que esté destinado a cometer delitos como objetivo de una agrupación de más de cuatro personas, lo que quiere decir, que el propósito debe ser objetivo y no subjetivo; y en el caso, la sentencia señala que el 19 de mayo de 2008, se reunieron en la Brigada Parlamentaria, varios diputados con Jhon Cava, a la cual, su persona no asistió, se dice también que dicha reunión se suspendió para el siguiente día; en base a lo cual, arriba a la conclusión de que existieron reuniones para cometer delitos; y si la decisión de rechazo a la llegada del Presidente Evo Morales, según versión de algunos de los acusados recién se tomó en la reunión de 20 de mayo de 2008, y que dicha reunión fue a convocatoria del Comité Cívico, cómo explican que la misma hubiera sido de conocimiento de Jhon Cava y Fidel Herrera en 16 y 19 de mayo de 2008 respectivamente; extremo que no se pudo probar; primero, porque esas reuniones nunca se dieron; y segundo, porque la acusación refiere que las reuniones se dieron el 19 y 20 de mayo, y no de forma anterior; aspectos que no fueron escuchados ni analizados por el tribunal de alzada.

Si su persona no estuvo presente en la reunión de 19 de mayo de 2008, entonces cómo pudo haber conformado una asociación para cometer delitos, se dice que estuvo presente en la reunión de 20 del mismo mes y año, lo cual es falso; sin embargo, aún se diga que estuvo presente, se debe acreditar que en dicha reunión se asumió la determinación de prohibir la llegada de campesinos a Sucre, lo que no ocurrió, al contrario, de la declaración del testigo Marcelo Mamani Palancusi, se tiene que en esa reunión sólo se determinó hacer vigilia en el Estadio Patria, tampoco resulta evidente lo estimado por la sentencia en sentido que la publicación del periódico La Razón de 21 de mayo de 2008 (prueba MP-47), hubiera señalado que se decidió impedir el arribo de campesinos. Lo mismo acredita la prueba MP-22 relativa al Informe de inteligencia de 25 de agosto de 2009, como la declaración del testigo Mayor Freddy Pereira; pues cómo en una reunión pública donde había muchos medios de comunicación, se pudiese haber planificado actos violentos en contra de campesinos.

Además de lo señalado, la sentencia refirió que dicha determinación se hubiera asumido anteriormente, pero no explica en qué reunión anterior y si su persona estuvo presente, ello porque no se tiene prueba alguna que acredite dicha afirmación. De donde se demuestra que el fallo de mérito le condena por el delito de asociación delictuosa por hechos no acreditados, lesionando el principio de la sana crítica en su elemento a la lógica "...en su elemento de derivación razonada de la prueba..." (sic), ya que llegó a conclusiones sin sustento probatorio, violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y el debido proceso.

7) Denuncia convalidación de sentencia defectuosa que violó el debido proceso y el derecho a la defensa al condenar por un delito no imputado ni acusado, citando como normas habilitantes los arts. 407 y 169-3 ambos del Cód. Pdto. Pen. y como norma inobservada, el "art. 1" (sic), alegando que en el caso se violó el debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de "apelación restringida, conforme a las normas habilitantes citadas" (sic); bajo el argumento que en la acusación fiscal ni en la particular, se le endilgó el delito de lesiones graves; empero, el Auto de Apertura N° 118/2010 de 16 de noviembre, de manera oficiosa insertó dicho delito contra su persona, lo cual ocasionaría una flagrante violación de su derecho a la defensa, al incumplir lo previsto por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., además que no se debe olvidar que dentro del sistema acusatorio que rige el país, el juez y el Ministerio Público, tienen funciones específicas y no pueden inmiscuirse uno en otro, lo que ocurrió en el caso presente, en el cual, el Tribunal de Sentencia le sindicó por el delito de lesiones graves, violando la garantía del juez natural en su elemento a la imparcialidad y la defensa, ya que no se le comunicó durante la etapa preliminar y la preparatoria que se le estaba investigando por ese delito, y tampoco se le concedió el tiempo razonable para defenderse, pese a ello, se le condenó en sentencia por el mismo. Exigencias plasmadas en el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Afirma que lo que se solicitó en su recurso de apelación restringida es que los vocales revisen las imputaciones formales de 29 de julio de 2008; y las de 6 y 28 de octubre del mismo año, así como las acusaciones fiscal y particular; el auto de apertura y la sentencia que lo condenó por ese delito en grado de coautoría, para establecer la veracidad de su denuncia y la violación del debido proceso en su elemento a la defensa; con relación a ello, recibió como respuesta que más allá de las calificaciones jurídicas de lesiones leves o lesiones graves, el imputado fue investigado, procesado y condenado por los mismos hechos sometidos a juzgamiento en la causa penal; sin hacer alusión alguna al reclamo efectuado, sin darse a la tarea de revisar las actuaciones procesales, lo cual les impidió advertir que el Tribunal de Sentencia, sin previa imputación y acusación formal, insertó en el auto de apertura el delito de lesiones graves, en relación a su persona; lesionando su derecho a ser oído, por tanto "nula posibilidad" (sic), de influir en la resolución (Auto de apertura) del Ministerio Público; en consecuencia, violación de sus derechos al debido proceso y a la defensa que conlleva un defecto absoluto no susceptible de subsanación, conforme disponen los arts. 169-2 y 3 del Cód. Pdto. Pen.; y por ende, ineficacia absoluta de la resolución, lo que se agrava con el hecho de que los vocales no procedieron a revisar las violaciones aludidas, evitando su análisis con argumentos sin asidero legal. Invoca las SS.CC. Nos. 972/2002-R de 13 de agosto, 1251/2003-R de 27 de agosto, 1387/2005-R de 31 de octubre.

Además de ello, señala que también concurre otro defecto absoluto contenido en el art. 169-1 del Cód. Pdto. Pen., materializado en que el delito de lesiones graves no ha sido sometido a control jurisdiccional, es decir, el Ministerio Público no dio aviso sobre la ampliación de investigación por la probable comisión del delito de Lesiones Graves, impidiendo que el juez ni las partes, tengan la posibilidad de control jurisdiccional y defensa respectivamente, violando lo preceptuado por el art. 289 del Cód. Pdto. Pen. y el debido proceso.

8) Denuncia la convalidación de violación del debido proceso y del derecho a la defensa por ilegal rechazo del incidente de exclusión probatoria, citando al efecto en calidad de normas habilitantes, los arts. 407 y 169-3, ambas del Cód. Pdto. Pen., señalando que "En el caso se ha violado el debido proceso y por ende se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de apelación restringida conforme a las normas habilitantes citadas" (sic), y como norma infringida menciona el art. 1 del Cód. Pdto. Pen.; bajo el argumento que durante la audiencia del juicio oral, su defensa interpuso incidente de exclusión probatoria sobre la prueba codificada como MP-20 ofrecida por el Ministerio Público, consistente en un estudio psicológico elaborado por el Instituto Andrés Gautier en la ciudad de La Paz, ya que dicho elemento de prueba vulneró el procedimiento para su obtención, dado que no fue requerida por el Ministerio Público ni por el Juez y menos por los miembros del Tribunal de Sentencia, tampoco fue realizada por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) o alguna institución que se encuentre especializada por orden del Ministerio Público, sino que se lo realizó por orden del Congreso Nacional, por tanto, al ser un estudio realizado por expertos en psicología, sobre las supuestas víctimas del hecho suscitado el 24 de mayo de 2008, debió haberse dado el procedimiento establecido en los arts. 204 y ss. del Cód. Pdto. Pen., ya que éste se encuentra establecido para tal fin, otorgando la posibilidad a las partes para observar la designación de perito, recusarlo, objetar los puntos de pericia, proponer otros puntos y cuestionar la idoneidad del perito, además que la aceptación de dicho profesional debe ser realizada bajo juramento realizado por el fiscal o por el juez, para que inicie su labor. Sin embargo, en el caso de autos ninguno de estos requisitos o pasos procedimentales se cumplió, pero a pesar de ello, el Ministerio Público introduce una pericia de personas que no figuran como víctimas en la acusación como Fabiana Ticona, Leonardo Caballero y Luis Vásquez, mediante un documento que no tiene formato de pericia, no lleva antecedentes, puntos de pericia y otros aspectos propios de una prueba pericial, esto debido a que las personas a quienes se les realizó el estudio psicológico les sacaron la información sin señalarles para qué era el mismo, vulnerando el art. 45 de la C.P.E., contraviniendo el principio de intermediación, ya que no fue ratificada en juicio oral; exclusión rechazada bajo el argumento que no se trata de una prueba pericial sino simplemente de una documental. Aspecto que fue denunciado en su recurso de

apelación restringida, y declarado improcedente porque no habría sido obtenida como medio pericial, sino que el mismo habría sido remitido al Ministerio Público como informe contenido en una institución y su medio de obtención no habría sido el canal pericial, convalidando de esa manera la violación de derechos por parte del Tribunal de Sentencia.

Si bien, dicha prueba fue presentada de manera escrita y bajo soporte de un papel, se debe recordar que para alcanzar a ser pericial, se siguió un procedimiento técnico y jurídico que culminó en un informe o dictamen pericial, y por tanto, debe ser considerada como tal, aunque hubiera sido ofrecida como prueba documental y el hecho que se encuentre plasmada en documentos escritos no la convierte en documental, pues es la única forma permitida por la legislación; sin embargo, el infundado argumento de que no es una prueba pericial sino documental, no da respuesta a las severas infracciones al procedimiento, es obvio que todo trabajo pericial termina plasmado en un documento, pero no por ello, no debe cumplir las reglas contempladas en el procedimiento penal; ese proceder violó lo preceptuado por el art. 210 del Cód. Pdto. Pen. e incumplió el Instructivo de la Fiscalía N° 341/2006 de 5 de septiembre, que dispone que cuando el éxito de un proceso dependa de una pericial o la necesidad de un anticipo de prueba, se debe cuidar el cumplimiento de las formalidades legales que ésta sea válida. Lo cual en el caso no ocurrió, pues nunca se le notificó con el nombramiento de perito, lesionando su derecho a la defensa; cuando lo que correspondía era excluir la prueba cuestionada, adolecer de nulidad.

Alega que los miembros del tribunal de apelación, también señalan que es una facultad del fiscal, solicitar informes a distintas instituciones que tendrían en su poder, documentación referente al hecho que se investiga y a simple requerimiento fiscal, deben remitir dichos informes; sin embargo, no por ello, se trataría de prueba pericial, ya que es un informe realizado por una institución que dentro de sus registros tenía la información requerida (MP-20), lo cual hace entender, que para la instancia de alzada, los funcionarios del Instituto Andrés Gautier no serían peritos, sino simplemente funcionarios que cumplen una tarea; lo que no es evidente, tanto que el propio Ministerio Público señaló que la prueba signada como MP-20 se trata de peritajes psicológicos sobre los hechos ocurridos en 24 de mayo de 2008; no pudiéndose señalar de manera tan ligera que se trata de informes cuando el contenido de los mismos son de conocimiento especial; por tanto, cumplen la función de pericia y su objetivo es aportar conocimientos técnicos que pueden ser necesarios para su correcta apreciación; con la cual, omiten dar respuesta a las severas infracciones al procedimiento.

9) Alega convalidación de violación del debido proceso y del derecho a la defensa por ilegal rechazo del incidente de exclusión de las pruebas MP-18 y MP-19 ofrecida por el Ministerio Público, señalando que en audiencia de juicio oral, presentó incidente de exclusión probatoria de las citadas pruebas, referidas a un recibo original de 23 de mayo de 2008, de entrega de depósito de dinero y certificaciones de ECOBOL, que hace Walter Moscoso a favor de Robert Lenin Sandoval; y por otro lado, depósito de dineros y certificaciones de ECOBOL sobre depósitos que realizó Robert Lenin Sandoval a favor de Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, siendo el fundamento del incidente de exclusión probatoria, el hecho de que estas personas no son parte del juicio oral, el primero de los citados no fue acusado y los otros, fueron declarados rebeldes; por lo tanto, las pruebas destinadas a demostrar la culpabilidad de estas personas, no pueden ser introducidas a juicio oral hasta que comparezcan ante el tribunal, menos aún puede utilizarse para demostrar la culpabilidad de otros encausados, tomando en cuenta que cualquier decisión asumida contra personas declaradas rebeldes, es ilegal, según lo establecido por el art. 89-4 del Cód. Pdto. Pen., siendo su obligación simplemente conservarlas hasta que los rebeldes comparezcan; de lo contrario, se lesiona el derecho a la defensa de los mismos, así como el art. 25 de la C.P.E., referido a la inviolabilidad de correspondencia que tiene cada persona. Incidente rechazado con el argumento que la información se encontraba en los registros de la empresa de Correos de Bolivia y fue recabada mediante requerimiento fiscal, por lo cual, no se habría violado derecho alguno, más aún cuando la empresa ECOBOL es pública; sin tener presente que ambas fueron recabadas en violación del art. 25-I y II de la C.P.E.

Dicho razonamiento, fue convalidado por el auto de vista impugnado, al sostener que los elementos de prueba no son correspondencia privada, sino un giro postal; empero, no explican por qué no se trata de correspondencia privada, sin tener presente que un giro postal cuenta con una reserva jurisdiccional para ello, sólo que el juez puede mediante resolución fundada, autorizar y secuestrar la correspondencia según el procedimiento de los arts. 190 y 191 del Cód. Pdto. Pen., que establecen que las comunicaciones privadas están protegidas, así como la información privada en cualquier medio, salvo que exista orden motivada y expresa de autoridad judicial competente; y en el caso no existe resolución jurisdiccional que permita utilizar dichos medios de prueba.

Por lo tanto, habiéndose demostrado que ambas pruebas fueron obtenidas mediante procedimientos ilícitos, son vulneratorias de derechos y del debido proceso, según lo establecido en el art. 169-1 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que determina la exclusión de las mismas según lo establecido por el art. 172 en sus dos primeros presupuestos, sin que puedan ser valoradas dentro del juicio oral y contradictorio, por ello, solicita "...la exclusión de las mismas" (sic).

10) Previa transcripción de los argumentos del auto de vista impugnado, relativos al concurso real, sostiene que en una interpretación gramatical de lo preceptuado por el art. 45 del Cód. Pen., se puede concluir lo siguiente: 1) Si existe concurso real, se sanciona con la pena del delito más grave, es decir, el juez no puede sancionar con una pena menor; 2) El juez puede aumentar el máximo hasta la mitad, es decir, tiene la potestad, no la obligación de aumentar; y, 3) El juez tiene un marco para imponer la pena que llega hasta el máximo de la mitad del delito más grave. Ello aplicado al caso concreto, implica que el tribunal podía imponer la pena entre 5 años (pena del delito más grave), hasta 7 años y 6 meses (mitad de la pena del delito más grave), es decir, que dicha instancia, podía otorgar una pena entre 5 años y 1 día hasta 7 años y 6 meses; habiendo determinado 6 años de reclusión, después de haber ponderado las circunstancias del caso, actuando dentro del marco legal determinado en el art. 45 del Cód. Pen.; sin embargo, el auto de vista impone la pena de 7 años y 6 meses como si la norma contenida en el art. 45 del Cód. Pen., ordenara imponer de manera obligatoria la imposición de la pena con el incremento de la mitad del delito más grave.

En conclusión, el tribunal de alzada como argumento de su fallo, señaló que por el concurso real, la gravedad del hecho y el daño causado, corresponde imponer la máxima sanción establecida en el art. 45 del Cód. Pen.; lo cual demuestra, que si bien el tribunal de alzada, no fundamentó de la mejor manera su decisión, empero dejó por sentado que por concurso real se debe imponer la pena máxima, pero lo que

olvida es que el art. 45 del Cód. Pen., por concurso real, dispone que la pena más alta del delito más grave ya fue impuesta, como es la del delito de lesiones graves; es decir, que la pena más alta de dicho delito ya fue impuesta; sin embargo, el tribunal de alzada incrementó la pena bajo la inadecuada posición de que por concurso real si o si, se debe imponer la sanción del delito más grave incrementada en la mitad, lo cual verifica, que las normas previstas por el art. 45 del Cód. Pen., fueron erróneamente aplicadas, lo que acarrea la violación del derecho al debido proceso, en su dimensión de aplicación correcta de la ley en el procesamiento, que en el presente caso se aplica la ley penal pero de manera equivocada, lo que implica una agravación ilegal de la pena en un año y seis meses, siendo sumamente gravoso este incremento, y violación de su derecho al debido proceso.

11) Alega que el tribunal de alzada, a tiempo de incrementar la pena, tenía la obligación de fundamentar su resolución en relación a la pena, más aún, teniendo presente que es la parte modificada; sin embargo, no lo hizo, se refirió únicamente al pedido de los acusadores, pero jamás fundamentó de manera individual las razones por las cuáles, incrementó la misma, por lesiones psicológicas; tan sólo se refiere al concurso real, aspecto que no puede servir de fundamento para esa decisión, dado que el concurso real ya fue aplicado por el Tribunal de Sentencia, que estableció la pena máxima del delito más grave; y por lo tanto, respecto a la gravedad, se debe tomar en cuenta que el tribunal de juicio ya determinó un incremento de un año dentro del marco permitido por el art. 45 del Cód. Pen. En su caso, por haber causado lesiones leves a un Alcalde del Movimiento al Socialismo (MAS), pero se le condena por las lesiones psicológicas de varias personas, no porque hubiese participado en la lesión psicológica, sino porque otras personas participaron y su persona debe responder por otros.

En consecuencia, le correspondía al tribunal de alzada establecer la razón por la cual, se incrementa su condena un año y seis meses, explicando qué parte de la sentencia incurrió en error y demostrar de manera individualizada, los motivos del incremento, ya que se trata de la vida en prisión de su persona y por eso, corresponde tratar el tema con absoluta seriedad, y no como se hizo, agravando su situación sin aplicar ni mencionar lo preceptuado por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., pues no se tomó en cuenta la personalidad del autor, y la gravedad del hecho se justificó sólo con la escasa fundamentación de que "Era grave" sin apreciar la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido, tampoco se tomaron en cuenta las circunstancias del delito; edad, educación, costumbres y conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social. Además de lo cual, el grado de responsabilidad no puede ser el mismo para todos los supuestos autores, y que cada uno hubiese realizado ciertos actos u omisiones, y si bien, ni la sentencia explica aquello con claridad, el tribunal de apelación tenía la obligación de motivar también acerca de los criterios de proporcionalidad en relación a la culpabilidad y de individualización que involucra la personalidad del autor, por imperio de los precitados artículos. Omisión que lesiona el mandato contenido en el art. 124 del Cód. Pcto. Pen., dado que para fundamentar, debe sostener su posición en pruebas, lo que no hizo; violando por ende, el debido proceso, consagrado en el art. 115-II de la C.P.E.

Recurso de Juan Carlos Zambrana Daza.

1) Denuncia la convalidación de sentencia defectuosa por violación del debido proceso por vulneración del principio de congruencia y la acusación en relación al delito de Lesiones Graves, aludiendo como normas habilitantes, el art. 407 y 370-11, ambas del Cód. Pcto. Pen., y como norma inobservada el art. 342 del precitado cuerpo legal; bajo el argumento de que el Tribunal de Sentencia de Padilla lo condenó por el delito de lesiones graves, cuando fue acusado sólo por lesiones leves (art. 271 segunda parte del Cód. Pen.), supuestamente por haberle dado un "...palazo en la espalda al Alcalde de Mojocoya..." (sic), quien según el Ministerio Público, tendría un impedimento menor a 30 días; y con relación a otros hechos, se debe señalar, que "me acusaron por las lesiones causadas a Ángel Ballejos y no por otras lesiones a otras personas", las mismas que fueron calificadas como leves y no como graves; por tanto, no podía fundarse condena en su contra, por el delito de lesiones graves; cabe resaltar que además el tipo penal de lesiones leves fue declarado prescrito por el mismo Tribunal de Sentencia, es decir, que la acción por ese delito se había extinguido; por lo tanto, no era posible condenarlo por Lesiones Graves, cuando dicho delito no le fue acusado. "En ese sentido los hechos son diferentes cuando se me condena por las lesiones graves y psicológicas de varias personas, cuando en acusación se me acusó por las lesiones leves de Dora Copa y Ángel Ballejos" (sic); lo cual demuestra, que el Tribunal de Sentencia, modificó sustancialmente los hechos contenidos en la acusación, incluyó hechos no contemplados, pues con relación al delito de coacción se refiere que su persona hubiese lesionado a Ángel Ballejos con un golpe en la espalda; lo que hace evidente el cambio de los hechos, patentizando la violación del art. 342 del Cód. Pcto. Pen.

Añade que dichos aspectos fueron denunciados en alzada, instancia en la que se declaró la improcedencia de su reclamo con los mismos fundamentos de la sentencia de mérito, señalando de manera genérica y sin fundamentación debida que los hechos acusados están señalados tanto en las acusaciones como en la sentencia, y que en base a ellos, se determinó que su persona estuvo involucrada en hechos de vejámenes y torturas, no sólo al Alcalde de Mojocoya, sino en las agresiones a los campesinos, colaborando y coadyuvando para que los mismos fueran conducidos por más de dos horas desde El Abra, "Rumy Rumy" o Cruce de Azari hasta la Plaza 25 de Mayo y la Casa de la Libertad, y siendo esos hechos los investigados y juzgados; en consecuencia, se lo condenó por los delitos de lesiones graves y asociación delictuosa, y si bien, no se lo acusó por lesiones graves, si se lo hizo por hechos de agresión a otras personas; respuesta otorgada sin considerar que el Tribunal de Sentencia no podía condenarlo por el delito de lesiones graves, ya que no estaba acusado por el mismo y no era posible introducir hechos no contemplados en la acusación, como se hizo. invoca en calidad de precedentes contradictorios, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fermin Ramírez Vs. Guatemala*; así como la S.C.P. N° 0088/2013-S2 de 17 de enero, y los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero; denunciando finalmente defecto de sentencia previsto por el art. 370-11 del Cód. Pcto. Pen.

2) Reclama convalidación de violación del debido proceso por inobservancia de lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Pen., aludiendo como normas habilitantes las contenidas en los arts. 407 y 370-1, ambas del Cód. Pcto. Pen., y como inobservado, el art. 24 del Cód. Pen., alegando previo a glosar inextenso la respuesta otorgada por el tribunal de alzada, para resolver el segundo motivo de su apelación restringida, que solicitó a dicha instancia advierta que en sentencia no se describieron las acciones u omisiones de su parte que se subsuman en los delitos condenados, y lo que hizo fue comunicar las acciones de otros acusados a su persona; y por ende, se violó el principio de individualización de

la responsabilidad; ello sin tener presente que según la doctrina, en efecto se reconoce la coautoría; sin embargo, la coautoría no implica que el tribunal, en base a acciones de otros acusados condene a quienes no actuaron, lo que debe hacerse en esa supuesta coautoría es, explicar la participación individual, ya que ésta no implica aunque un supuesto coautor no haga nada que deba responder por las acciones de otros coautores; en ese sentido, dispone el art. 24 del Cód. Pen., ordenando expresamente que cada participante será penado conforme a su culpabilidad sin tomar en cuenta la culpabilidad de otros; y en su respuesta señala, que los vocales sostuvieron que su persona participó de manera conjunta, lo cual afirmó la propia sentencia y resulta ser el punto de impugnación.

Agrega que si bien, la culpabilidad es responder por una acción con entidad penal, y si a su persona en sentencia, no se pudieron identificar acciones que se puedan subsumir a los delitos de lesiones graves y asociación delictuosa, y si como se verifica, el fallo de mérito basó su participación en la supuesta culpabilidad de otros, ya que las acciones descritas se refieren a otras personas, entonces queda evidenciado que se inobservó la norma inserta en el art. 24 del Cód. Pen.; puesto que, se comunicó la culpabilidad de otros a su persona, realizando una unidad de hecho de las conductas de los acusados, cuando en realidad, con relación a su persona, no refieren una acción concreta que se subsuma en el tipo penal de lesiones graves, aludiendo el ejercicio conjunto de agresiones físicas y psicológicas realizadas contra las víctimas; por lo tanto, en su condición de persona que tiene el derecho a ser sancionados por la acción u omisión atribuible a su persona; y por ende, de solicitar que el Tribunal de Sentencia subsuma las acciones u omisiones supuestamente desplegadas por su parte.

3) Demanda la convalidación de violación del debido proceso por sentencia basada en inobservancia del art. 13 del Cód. Pen., en relación a los delitos de coacción y lesiones graves, citando como normas habilitantes, los arts. 370-1, 407 y 169-3, todos del Cód. Pdto. Pen., señalando que se violó el debido proceso y por ende se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de “apelación restringida conforme a las normas habilitantes citadas” (sic). Consiguientemente, previo a glosar inextenso los argumentos del auto de vista otorgados como respuesta a su tercer agravio del recurso de apelación, alega que en la Sentencia se inobservó la norma contenida en el art. 13 del Cód. Pen., puesto que no se verificó su actuar (acción u omisión) y si éste sería reprochable penalmente; lo que se hizo, fue verificar el actuar de otros coimputados y condenarlo por ese actuar. Y lo más contradictorio resulta ser, que a su persona no se lo sentenció por el delito de asociación delictuosa; empero, a los demás acusados los condenaron porque supuestamente se reunieron para crear grupos de choque y que él fuera parte de esos grupos, cuando respecto a él no se pronuncian y no podían pronunciarse, sentenciando a otros por algo que supuestamente hizo su persona; y con relación al delito de lesiones graves, se afirma exactamente lo mismo.

Agrega que la propia sentencia lo ubica en los hechos sucedidos en El Abra y no así en el resto de los lugares identificados, cuando lo que se debía establecer es su actuar y determinar si los hechos atribuidos a su persona, se subsumen en los tipos penales de lesiones graves y coacción, debiéndose verificar si cometió alguna de las acciones señaladas, es decir, ataque con piedras, palos, dinamitas, golpes de puño y patadas, palabras ofensivas, amenazas de muerte y tratos inhumanos, lo que no se hubiera dado en su persona; y por ende, no existe prueba alguna al respecto; siendo importante hacer notar que el Tribunal de Sentencia desechó la posibilidad de autoría mediata, y de comisión por omisión; por tanto, tampoco tiene calidad de garante de los hechos relatados en la sentencia, lo que sostiene dicha instancia, es que concurre la coautoría; empero, aún si eso fuera cierto, no inhibe a dicha instancia, de pronunciarse sobre la descripción de la actuación u omisión de su persona, lo que lesionó el debido proceso, al haberse infringido el art. 13 del Cód. Pen., por habersele impuesto pena sin que su actuar sea reprochable penalmente así como el debido proceso.

A lo que, el Tribunal de Sentencia le señaló que se probó su participación en los hechos, por haberse hecho presente en la zona de “Azari” cuando lo reclamado versa en que de ninguna manera se acredita una acción desplegada por su persona que se subsuma en los delitos acusados; a lo cual, los vocales concluyeron que se identificó su conducta individual, pero no señalan cuál fue esa conducta individual; es decir, mínimamente debieron señalar en qué foja consta esa individualización de su conducta y en que foja de la sentencia consta la acreditación colectiva de su participación; pero además adicionaron una cuestión importante que no se había debatido en juicio ni se expuso en la sentencia, y es que su persona es autora en la modalidad comisiva prevista también por el art. 20 del Cód. Pen., de coautoría, por haber tenido dominio del curso de los hechos, cuando la sentencia desechó la autoría mediata y también la comisión por omisión y sustentó la coautoría sin mayor explicación de la participación de cada uno de los acusados pero sobre todo de su persona; por lo que, el dominio del hecho es un aspecto trascendental, tratándose de coautoría.

Indica que para que exista coautoría, deben cumplirse con tres requisitos: 1. Ejecución conjunta del hecho; 2. Co dominio del hecho, y 3. Aporte objetivo de cada interviniente. Extremos que no fueron debidamente explicados en la sentencia ni en el auto de vista, sindicándolo como coautor sin demostrar su aporte esencial en la fase ejecutiva del delito y menos explicar el dominio funcional del hecho en los sucesos. En resumen, señala el recurrente que, se debe explicar qué acciones suyas demostraron su participación en los hechos, dado que estar presente en el lugar de los hechos y haber (según la Sentencia) desplegado ciertas conductas, de ninguna manera acreditan los requisitos exigidos para determinar la coautoría por dominio funcional del hecho; pues para ser autor se requiere un aporte esencial en la fase ejecutiva del delito y ese aporte esencial no existe, y tampoco ha sido mencionado en el auto de vista ni en la sentencia, es por eso que se lesiona el art. 13 del Cód. Pen., al imponerle una pena sin que su actuar tenga reproche penal, es más, el fallo de mérito no explicó de qué manera dependían de su voluntad los hechos y los resultados, y cómo pudo impedir lo sucedido, ello porque su persona no tuvo capacidad de hacer y menos de impedir, es decir, que retirándose del plan, podía hacerlo fracasar. En resumen, si se afirma que su persona es coautora por dominio funcional del hecho, ya que otras formas de autoría directa e inmediata, fueron desvirtuadas por el Tribunal de Sentencia, queda sólo la autoría por dominio funcional del hecho, siendo así, se debe acreditar una acción en la fase ejecutiva del delito con una significación tal que de no haberla realizado, hubiese desbaratado el plan conjunto, pero es necesario fundamentar una acción, lo que en su caso no ocurre, lesionando lo establecido por el art. 13 del Cód. Pen., al haberle impuesto una pena sin acción con reproche legal.

4) Alega que los vocales, al momento de dictar el auto de vista, incurrieron en una flagrante falta de fundamentación y violación del derecho a la prueba y de lo previsto por el art. 410 del Cód. Pdto. Pen., ya que en la mayoría de los puntos de apelación, se limitaron a señalar que el tribunal de alzada no puede revalorizar la prueba, evadiendo de esa forma, ingresar al fondo de lo denunciado; pues en cumplimiento de

lo preceptuado por el art. 410 del Cód. Pdto. Pen., junto al memorial de apelación restringida, en el otrosí segundo presentó las pruebas signadas como MP-D 20 y MP-D 49, con el único motivo de que en alzada se analice si el tribunal de juicio incurrió en error de procedimiento al haber realizado una valoración parcial y defectuosa de dichas pruebas; sin embargo, el tribunal de alzada no ingresó a considerar el fondo de este punto de apelación, limitándose únicamente a señalar que no puede revalorizar la prueba. Decisión discrecional y arbitraria, ya que cuando se va a resolver el fondo de la situación que se debate, el tribunal de alzada tiene que tener certeza acerca de la prueba que va a evaluar, ya que ellas son trascendentales en relación al delito de lesiones graves, porque determinan el elemento del tipo penal, en cuanto a la incapacidad para el trabajo de treinta a ciento ochenta días; dejando en claro que nunca se pidió la revalorización de la prueba, sino que se cumpla con una revisión para verificar si el Tribunal de Sentencia respetó al valorar la prueba, los elementos de la lógica y de la ciencia; ingresando en una absoluta falta de fundamentación y violación del debido proceso, señalando que para la absorción del delito de vejámenes y torturas no es un daño físico en sí, sino un daño psicológico; cuando el motivo de la apelación fue la falta de los elementos constitutivos del tipo penal, pues para que la conducta sea típica en los términos del delito de lesiones graves, normativamente de existir un daño en el cuerpo o en la salud que deriva en una incapacidad para el trabajo. Invoca en calidad de precedentes contradictorios, el A.S. N° 350 de 28 de agosto de 2006 y la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre.

Señala que las pruebas en análisis determinan una lesión psíquica como trastorno por estrés postraumático y trastorno por estrés agudo, pero no determinan la incapacidad para el trabajo; por lo que, estas personas desarrollaron su trabajo con normalidad, es más, la pericia determinó que el trastorno por estrés agudo dura de dos días a cuatro semanas, en ninguno de los casos, la perito refirió si hubo una interferencia de dos días o de cuatro semanas, es decir, no determinó un impedimento para el trabajo. Si bien, el "Tribunal" (sic) asegura que la prueba MP-49, correspondiente a un dictamen pericial realizado a Ángel Ballejos Ramos, Victoriano Ballejos Ramos, María Luz Quispe, Javier Maturano, Lucía Choque, Antonio Velásquez, Gabriel Caballero, Aydee Zarate, Castro Velásquez, Pedro Nogales Coronado, Teodora Zárate Yucra, Leonor Juana Sunabi Cruz, Policarpo Flores, Jacinto Ticona Calle, Moisés Garnica Días, Luis Choque Bautista, Florencio Macachu Alejandro, Nazario Calle Alejandro, Antonio Torihuano Oscusiri, Lionel Urbano Ramírez, Félix Fernández Ttica, Mario Urbano Ramírez Carballo, Urbano Ramírez Condori, Sebastián Zárate Vela, Juan Ramírez, Porfirio Aguilar, Domingo Flores Flores, Raymundo Peñaranda Ochoa, Serafín Choque Ávalos, Máximo Quispe Miranda, Juan Anagua Aguilar, Liberata Tica Quito, Heriberto Varón Barrientos, Humberto Ávalos Días, Isabelo Mamani Janko, Irineo Fernández Padilla, Víctor Soto Pacheco, Víctor Miranda Choque, Severino Serrano Camargo, Modesto Copa Vidaurre, Eloy Rivera Sullka, Víctor Hugo Segovia Barriga y Severo García Vedia, acredita una lesión de más de dos años de incapacidad para el trabajo; sin embargo, de una simple revisión de dicha pericia, se puede acreditar que de ninguna manera ese documento determina una incapacidad para el trabajo, si bien, es evidente que en la conclusión final señala estrés postraumático, pero justamente ahí radica la defectuosa valoración de la prueba, ya que de manera incongruente se arriba a otra conclusión; puesto que, en todos los casos, la perito refirió que no existen afectaciones al trabajo de las supuestas víctimas.

Lo relatado señala que lesiona la sana crítica en su elemento a la ciencia, y a la congruencia, ya que no pueden haber dos conclusiones diferentes en una pericia, de esta manera se evidencia que no se hizo un análisis completo de la pericia MP-49, sino se hizo una valoración parcial, lo que llevó al tribunal de juicio a afirmar una conclusión equivocada que no fue revisada por el tribunal de alzada.

5) Denuncia convalidación de sentencia defectuosa que violó el debido proceso y el derecho a la defensa al condenar por un delito no imputado ni acusado, citando como normas habilitantes los arts. 407 y 169-3 ambos del Cód. Pdto. Pen. y como norma inobservada, el "art. 1" (sic), alegando que en el caso se violó el debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de "apelación restringida, conforme a las normas habilitantes citadas" (sic); bajo el argumento que en la acusación fiscal ni en la particular, se le endilgó el delito de lesiones graves; empero, el Auto de Apertura N° 118/2010 de 16 de noviembre, de manera oficiosa insertó dicho delito contra su persona, lo cual evidentemente ocasiona una flagrante violación de su derecho a la defensa, al incumplir lo previsto por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., además que no se debe olvidar que dentro del sistema acusatorio vigente en el país, el juez y el Ministerio Público, tienen funciones específicas y no pueden inmiscuirse uno en otro, lo que ocurrió en el caso presente, en el cual, el Tribunal de Sentencia le sindicó por el delito de lesiones graves, violando la garantía del juez natural en su elemento a la imparcialidad y la defensa, ya que no se le comunicó durante la etapa preliminar y la preparatoria que se le estaba investigando por ese delito, y tampoco se le concedió el tiempo razonable para defenderse, pese a ello, se le condenó en sentencia por el mismo. Exigencias plasmadas en el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Afirma que lo solicitado en su recurso de apelación restringida fue, que los Vocales revisen las imputaciones formales de 29 de julio de 2008; y las de 6 y 28 de octubre de 2008, así como las acusaciones fiscal y particular; el auto de apertura y la sentencia que lo condenó por ese delito en grado de coautoría, para establecer la veracidad de su denuncia y la violación del debido proceso en su elemento a la defensa; con relación a lo cual, recibió como respuesta que más allá de las calificaciones jurídicas de lesiones leves o lesiones graves, el imputado fue investigado, procesado y condenado por los mismos hechos sometidos a juzgamiento en la causa penal; sin hacer alusión alguna al reclamo efectuado, sin darse a la tarea de revisar las actuaciones procesales, lo cual impidió advertir que el Tribunal de Sentencia, sin previa imputación y acusación formal, insertó en el auto de apertura el delito de lesiones graves, en relación a su persona; lesionando su derecho a ser oído; por tanto, "nula posibilidad" (sic) de influir en la resolución (Auto de apertura) del Ministerio Público; en consecuencia, violación de sus derechos al debido proceso y a la defensa que conlleva un defecto absoluto no susceptible de subsanación, conforme dispone el art. 169-2 y 3 del Cód. Pdto. Pen.; y por ende, ineficacia absoluta de la resolución, lo cual se agrava con el hecho de que los Vocales no procedieron a revisar las violaciones aludidas, evitando su análisis con argumentos sin asidero legal. Invoca las SS.CC. Nos. 972/2002-R de 13 de agosto, 1251/2003-R de 27 de agosto y 1387/2005-R de 31 de octubre.

Además de lo cual, señala que también concurre otro defecto absoluto contenido en el art. 169-1 del Cód. Pdto. Pen., materializado en que el delito de lesiones graves no ha sido sometido a control jurisdiccional, es decir, el Ministerio Público no dio aviso sobre la ampliación de

investigación por la probable comisión del delito antes mencionado, impidiendo que el juez ni las partes, tengan la posibilidad de control jurisdiccional y defensa, respectivamente violando lo preceptuado por el art. 289 del Cód. Pdto. Pen. y el debido proceso.

Recurso de Jamill Pillco Calvimontes.

1) Denuncia la convalidación de sentencia defectuosa por violación del debido proceso por vulneración del principio de congruencia entre la sentencia y la acusación en relación al delito de lesiones graves, aludiendo como normas habilitantes, el art. 407 y 370-11, ambas del Cód. Pdto. Pen., y como norma inobservada el art. 342 del precitado cuerpo legal; bajo el argumento que el Tribunal de Sentencia de Padilla lo condenó por el delito de lesiones graves, cuando fue acusado sólo por lesiones leves (art. 271 segunda parte del Cód. Pen.); resaltando que ese tipo penal de lesiones leves fue declarado prescrito por el mismo Tribunal de Sentencia. Bajo estas dos verdades procesales, se tiene que el tribunal de juicio no podía condenarlo por un hecho distinto, ya que el dolo en las lesiones leves y en las graves, es diferente; por tanto, no se trata del mismo hecho, pues las lesiones que presentan las víctimas en el presente caso fueron calificadas como leves y no como graves; por lo tanto, no podía fundarse condena por el delito de lesiones graves. Entonces, si en el juicio el delito de lesiones fue declarado prescrito, cómo es posible que se lo condene por el delito de lesiones graves, cuando dicho delito no le fue acusado; en ese sentido, los hechos son diferentes cuando se le condena por las lesiones graves psicológicas de varias personas, cuando en la acusación se le acusó por las lesiones leves; lo cual demuestra, que el Tribunal de Sentencia modificó los hechos contenidos en la acusación, incluyendo actos no contemplados, pues con relación al delito de coacción se refiere que su persona hubiese participado activamente junto a los otros coacusados; en cuyo mérito, sin importar la mayor o menor participación objetiva que los mismos hayan tenido en las agresiones físicas y psicológicas, que también son conductas violentas y de amenaza, les es recíprocamente imputable la condena de cada uno de los otros coacusados en mérito a que previamente consintieron dichos hechos violentos; por ende, sería claro que tanto el delito de coacción como el de lesiones graves son dolosos; en cuyo efecto, resultará aplicable la doctrina legal del dominio del hecho, lo que hace evidente el cambio de los hechos, patentizando la violación del art. 342 del Cód. Pdto. Pen.

Añade que dichos aspectos fueron denunciados en alzada, instancia en la que se declaró la improcedencia de su reclamo con los mismos fundamentos de la sentencia de mérito, señalando de manera genérica y sin fundamentación debida que los hechos acusados están señalados tanto en las acusaciones como en la sentencia, y que en base a ellos, se determinó que su persona estuvo involucrada en hechos de vejámenes y torturas a campesinos, colaborando y coadyuvando para que los mismos fueran conducidos por más de dos horas desde El Abra, "Rumy Rumy" o Cruce de Azari hasta la Plaza 25 de Mayo y la Casa de la Libertad, y siendo esos hechos los investigados y juzgados; en consecuencia, se lo condenó por los delitos de lesiones graves y asociación delictuosa, por hechos de agresión propiciados por otras personas; por lo cual, declaró la improcedencia del motivo apelado, sin revisar si evidentemente se le condenó por hechos no acusados. En el presente caso, las acusaciones tanto fiscal y particular, señalan clara y contextualmente que el grado de participación en relación a su persona es el de autoría.

Arguye el recurrente, que otro hecho nuevo contenido en la sentencia y que no se encuentra en ninguna de las acusaciones fiscal ni particular, es que todas las personas evaluadas presentan un diagnóstico de trastorno de estrés postraumático crónico, supliendo la labor que debió ser realizado por los acusadores, aspecto que vulnera el derecho al juez natural en su elemento de imparcialidad. Por tanto, el tribunal ad quo al haber modificado de una lesión física de las víctimas a la lesión psicológica de varias personas, cambió los hechos de la acusación e impidió que su persona pueda defenderse con pruebas consistentes en pericial psicológica, consultores técnicos para determinar si existió impedimento para el trabajo, de las supuestas lesiones psicológicas, infringiendo lo determinado por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen. Invoca en calidad de precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero; denunciando finalmente defecto de sentencia previsto por el art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen.

2) Reclama la convalidación de violación del debido proceso por inobservancia de lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Pen., aludiendo como normas habilitantes las contenidas en los arts. 407 y 370-1, ambas del Cód. Pdto. Pen., y como norma inobservada, el art. 24 del Cód. Pen., alegando previo a glosar inextenso la respuesta otorgada por el tribunal de alzada para resolver el segundo motivo de su apelación restringida, que solicitó a dicha instancia que se pronuncie sobre la inobservancia de la norma contenida en el art. 24 del Cód. Pen. y no que en cinco líneas señale, que participó como instigador, autor directo y mediato; empero, el tribunal de alzada tampoco se pronunció sobre la inobservancia de esta norma, limitándose a señalar que se verificó su participación, cuando su petición al Tribunal de Sentencia y apelación fue que se individualice la responsabilidad en cada caso, de acuerdo al grado de participación, es así que el tribunal de alzada tampoco se pronunció sobre la inobservancia de dicha norma, limitándose a decir que se verificó su participación, cuando lo pedido por su parte, fue que advierta que en sentencia no se describieron sus acciones u omisiones que se subsuman en los delitos condenados, y que lo que hizo fue comunicar las acciones de otros acusados a su persona; y por ende, se violó el principio de individualización de la responsabilidad; ello sin tener presente que según la doctrina, en efecto se reconoce la coautoría; sin embargo, la coautoría no implica que el tribunal, en base a acciones de otros acusados condene a quienes no actuaron, lo que debe hacerse en esa supuesta coautoría es, explicar la participación individual, ya que ésta no implica que aunque un supuesto coautor no haga nada, deba responder por las acciones de otros coautores; en ese sentido, dispone el art. 24 del Cód. Pen., ordenando expresamente que cada participante será penado conforme a su culpabilidad sin tomar en cuenta la culpabilidad de otros; y en su respuesta señala que los vocales sostuvieron que su persona participó de manera conjunta, lo que afirmó la propia sentencia y resulta ser el punto de impugnación.

Agrega que si bien, la culpabilidad es responder por una acción con entidad penal, respecto a su persona en sentencia y menos en auto de vista, no se pudieron identificar acciones que se puedan subsumir a los delitos de lesiones graves ni asociación delictuosa, y si como se verifica, el fallo de mérito basó su culpabilidad en la supuesta culpabilidad de otros, ya que las acciones descritas se refieren a otras personas, entonces queda evidenciado que se inobservó la norma inserta en el art. 24 del Cód. Pen.; puesto que, se comunicó la culpabilidad de otros a su persona, realizando una unidad de hecho de las conductas de los acusados, cuando en realidad, con relación a su persona, no refieren una acción concreta que se subsuma en el tipo penal de lesiones graves, aludiendo el ejercicio conjunto de agresiones físicas y psicológicas

realizadas contra las víctimas; por lo tanto, en su condición de persona que tiene el derecho a ser sancionado por una acción u omisión que se le atribuya, solicitó que el Tribunal de Sentencia subsuma las acciones u omisiones supuestamente desplegadas por su parte. Por tanto, tratándose de un defecto absoluto que lesiona el debido proceso en su dimensión al derecho a ser juzgado conforme a las leyes vigentes, pide dejar sin efecto el auto de vista impugnado.

3) Alega que los vocales, al momento de dictar el auto de vista, incurrieron en una flagrante falta de fundamentación y violación del derecho a la prueba y de lo previsto por el art. 410 del Cód. Pdto. Pen., ya que en la mayoría de los puntos de apelación, se limitaron a señalar que el tribunal de alzada no puede revalorizar la prueba, evadiendo de esa forma, ingresar al fondo de lo denunciado; pues en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 410 del Cód. Pdto. Pen., junto al memorial de apelación restringida, en el otrosí segundo presentó las pruebas signadas como MP-D 20 y MP-D 49, con el único motivo de que en alzada se analice si el tribunal de juicio incurrió en error de procedimiento al haber realizado una valoración parcial y defectuosa de dichas pruebas; sin embargo, el tribunal de alzada no ingresó a considerar el fondo de este punto de apelación, limitándose únicamente a señalar que no puede revalorizar la prueba. Decisión discrecional y arbitraria ya que cuando se va a resolver el fondo de la situación que se debate, el tribunal de alzada tiene que tener certeza acerca de la prueba que va a evaluar, ya que ellas son trascendentales en relación al delito de lesiones graves porque determinan el elemento del tipo penal, en cuanto a la incapacidad para el trabajo de treinta a ciento ochenta días; dejando en claro que nunca se pidió revalorización de la prueba, sino que se cumpla con una revisión para verificar si el Tribunal de Sentencia respetó al valorar la prueba, los elementos de la lógica y de la ciencia; ingresando en una absoluta falta de fundamentación y violación del debido proceso, señalando que para la absorción del delito de vejámenes y torturas no es necesario un daño físico en sí, sino puede ser un daño psicológico; cuando el motivo de la apelación fue la falta de los elementos constitutivos del tipo penal, pues para que la conducta sea típica en los términos del delito de lesiones graves, normativamente la existencia de un daño en el cuerpo o en la salud que deriva en una incapacidad para el trabajo. Invoca en calidad de precedentes contradictorios, el A.S. N° 350 de 28 de agosto de 2006 y la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre

En este punto reitera los argumentos alegados por otros imputados en cuanto a las pruebas que determinan una lesión psíquica como trastorno por estrés postraumático y trastorno por estrés agudo, pero no determinan la incapacidad para el trabajo.

4) Denuncia de convalidación de fundamentos respecto a la violación del debido proceso por sentencia basada en errónea aplicación de la ley penal sustantiva en relación al tipo penal de asociación delictuosa (art. 132 del Cód. Pen.). Así, previo a realizar una transcripción de los fundamentos supuestamente contenidos en el auto de vista con relación a uno de sus motivos denunciados en su recurso de apelación restringida referido a una supuesta errónea aplicación de la ley penal sustantiva en lo que refiere al tipo penal de asociación delictuosa, el recurrente alega que lo impugnado de la sentencia y del auto de vista es que no concurre el segundo elemento del tipo penal que es asociación destinada a cometer delitos, ya que para que concorra dicho elemento, concurren requisitos como son la permanencia en el tiempo, la voluntad de cometer delitos en abstracto, la sentencia refiere su participación en el delito por haber estado presente en la reunión del 20 de mayo, si eso hubiere sido así, no sería suficiente para determinar que su persona cometió el delito precitado. A lo que, el auto de vista, no le dio respuesta alguna.

Añade que tampoco concurren los otros dos requisitos exigidos por la doctrina como son 1) La intención o voluntad de formar parte de la asociación o batida; y, 2) El propósito de delinquir. Pues según la acusación se sostiene que en las reuniones del 19 y 20 de mayo se decidió cometer delitos (agresiones a campesinos) hecho no acreditado; sin embargo, en el fallo de mérito, con relación a este tipo penal, no se cumplió con el requisito del carácter objetivo de la organización, es decir, no se acreditó la estabilidad y duración en el tiempo de la misma, pues según dicho fallo, por estar presente en la reunión del 20 de mayo de 2008, de forma instantánea, se hubiera cometido el delito; siendo necesario acreditar una estabilidad de la permanencia en el tiempo, ya que no es posible que un supuesto acuerdo para cometer delitos, se determine como asociación delictuosa; al respecto, invoca la Sentencia N° 00808 expediente 04-017297-PE 2007 de 10 de agosto de 2007, Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica.

Y en el caso, la Sentencia lo único que hace es señalar una supuesta planificación para cometer delitos en un día concreto; sin embargo, eso no es asociación delictuosa, ya que no hubo un acuerdo para cometer delitos, y la jurisprudencia y doctrina comparada establecen una voluntad de formar parte de una asociación destinada a cometer y tener el firme propósito de cometer delitos en abstracto y no de forma concreta; pues el plan común no es sinónimo de asociación delictuosa; y en el caso, el supuesto plan común es mentiroso, mucho menos llega a tener tal calidad. Consiguientemente, estando acreditado el defecto de sentencia de errónea aplicación de la norma sustantiva, corresponde dejar sin efecto el auto de vista impugnado.

5) Demanda la convalidación a la violación del debido proceso por sentencia basada en inobservancia del art. 13 del Cód. Pen., en relación a los delitos de coacción y lesiones graves, citando como normas habilitantes, los arts. 370-1, 407 y 169-3, todos del Cód. Pdto. Pen., señalando que se violó el debido proceso; y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de "apelación restringida conforme a las normas habilitantes citadas" (sic). Consiguientemente, previo a glosar inextenso los argumentos del auto de vista otorgados como respuesta a su impugnación acerca de la inobservancia de la Ley Penal Sustantiva inserta en el art. 13 del Cód. Pen., alega que en la sentencia se inobservó dicha norma; puesto que, no se verificó su actuar (acción u omisión) y si éste sería reprochable penalmente; lo que se hizo, fue verificar el actuar de otros coimputados y condenarlo por ese actuar por el delito de asociación delictuosa bajo el argumento que su persona cometió ese tipo penal por haber estado presente en la reunión de 20 de mayo de 2008, donde, a decir de la sentencia, se hubiese determinado que se evitaría la llegada del presidente, y de manera temeraria, el "Tribunal", adiciona que se hubiese determinado evitar la llegada de campesinos, lo que no es evidente. Y con relación al delito de lesiones graves, se afirma exactamente lo mismo.

Agrega que debe verificarse si su persona cometió alguna de las acciones endilgadas, ya que a través de los videos se acreditó que tuvo una actitud de ayuda hacia la gente del área rural, protegiéndolos y rogando a otras personas que si estaban agrediendo, para que ya no lo hagan; siendo importante hacer notar que el Tribunal de Sentencia desechó la posibilidad de autoría mediata, y de comisión por omisión; por

tanto, tampoco tiene calidad de garante de los hechos relatados en la sentencia, lo cual sostiene dicha instancia es que concurre la coautoría; empero, aún si eso fuera cierto, no les inhibe de pronunciarse sobre la descripción de la actuación u omisión de su persona, es decir que hizo él para colaborar en los hechos citados en la sentencia y que ese su actuar tenga entidad penal relevante, lo que lesionó el debido proceso, al haberse infringido el art. 13 del Cód. Pen., por haberse impuesto pena sin que su actuar sea reprochable penalmente.

A lo que, el Tribunal de Sentencia le señaló que se probó su participación en los hechos, porque con los demás imputados al haberse asociado para evitar la llegada del Presidente del Estado, así como de los campesinos con los que se iba a reunir el primer mandatario, a través de grupos de choque organizados, como también se dirigió y conformó no sólo como dirigente de la Federación Universitaria Local (FUL), sino, como miembros del grupo denominado “Juventud Conciencia de Chuquisaca”, fue visto participando en reuniones de dicho Comité Interinstitucional, así como en el lugar de los hechos, principalmente en la zona de “El Abra” o “Rumy Rummy”, del “Cruce de Azari”. Pese a su reclamo, no se le dio una respuesta, pues aun aceptando que se lo hubiese visto por Azari, esa sola presencia de ninguna manera acredita una acción desplegada por su persona, que se subsuma en los delitos acusados; a lo cual, los vocales concluyeron que se identificó su conducta individual, pero no señalan cual fue esa conducta individual; es decir, minimamente debieron señalar en qué foja consta esa individualización de su conducta y en que foja de la sentencia consta la acreditación colectiva de su participación; pero además adicionaron una cuestión importante que no se había debatido en juicio ni se expuso en la sentencia, y es que su persona es autora en la modalidad comisiva prevista también por el art. 20 del Cód. Pen., de coautoría, por haber tenido dominio del curso de los hechos, cuando la sentencia desechó la autoría mediata y también la comisión por omisión y sustentó la coautoría sin mayor explicación de la participación de cada uno de los acusados pero sobre todo de su persona; por lo que, el dominio del hecho es un aspecto trascendental, tratándose de coautoría.

Indica que para que exista coautoría, deben cumplirse con tres requisitos: 1. Ejecución conjunta del hecho; 2. Co dominio del hecho, y 3. Aporte objetivo de cada interviniente. Extremos que no fueron debidamente explicados en la sentencia ni en el auto de vista, sindicándolo como coautor sin demostrar su aporte esencial en la fase ejecutiva del delito y menos explicar el dominio funcional del hecho en los sucesos. En resumen, señala el recurrente que, se debe explicar qué acciones suyas demostraron su participación en los hechos, dado que estar presente en el lugar de los hechos y haber (según la Sentencia) desplegado ciertas conductas, de ninguna manera acreditan los requisitos exigidos para determinar la coautoría por dominio funcional del hecho; pues para ser autor se requiere un aporte esencial en la fase ejecutiva del delito y ese aporte esencial no existe, y tampoco ha sido mencionado en el auto de vista ni en la sentencia, es por eso que se lesiona el art. 13 del Cód. Pen., al imponerle una pena sin que su actuar tenga reproche penal, es más, el fallo de mérito no explicó de qué manera dependían de su voluntad los hechos y los resultados, y cómo pudo impedir lo sucedido, ello porque su persona no tuvo capacidad de hacer y menos de impedir, es decir, que retirándose del plan, podía hacerlo fracasar. En resumen, si se afirma que su persona es coautora por dominio funcional del hecho, ya que otras formas de autoría directa e inmediata, fueron desvirtuadas por el Tribunal de Sentencia, queda sólo la autoría por dominio funcional del hecho, siendo así, se debe acreditar una acción en la fase ejecutiva del delito con una significación tal que el no haberla realizado, hubiese desbaratado el plan conjunto, pero es necesario fundamentar una acción, lo que en su caso, a criterio suyo, no ocurre, lesionando lo establecido por el art. 13 del Cód. Pen., al haberle impuesto una pena sin acción con reproche legal.

6) Denuncia que el auto de vista convalidó la sentencia basada en hechos no acreditados en relación al tipo penal de asociación delictuosa; esquivando su obligación de ingresar a analizar el fondo de lo denunciado bajo el argumento de no tener competencia para revalorizar prueba, dejándolo en incertidumbre de conocer las razones por las cuales, se declaró su improcedencia, dado que la sentencia no pudo subsumir su conducta y menos estableció qué acción y participación se le atribuye en el hecho y cuál la supuesta forma “conjunta” en el ámbito fáctico que acreditó la acusación; empero, sin la existencia de este elemento, se la vincula al delito, erradamente. Y en cuanto al elemento típico del art. 132 del Cód. Pen., se lo relativo a que esté destinado a cometer delitos como objetivo de una agrupación de más de cuatro personas, lo que quiere decir, que el propósito debe ser objetivo y no subjetivo; en el caso, la sentencia señala que el 19 de mayo de 2008, se reunieron en la Brigada Parlamentaria, varios diputados con Jhon Cava, a la cual, su persona no asistió, se dice también que dicha reunión se suspendió para el siguiente día; en base a ello, arriba a la conclusión de que existieron reuniones para cometer delitos; y si la decisión de rechazo a la llegada del Presidente Evo Morales, según versión de algunos de los acusados recién se tomó en la reunión de 20 de mayo de 2008 y que dicha reunión fue a convocatoria del Comité Cívico, cómo explican que la misma hubiera sido de conocimiento de Jhon Cava y Fidel Herrera en fechas 16 y 19 de mayo de 2008 respectivamente; extremo que no se pudo probar; primero, porque esas reuniones nunca se dieron; y segundo, porque la acusación refiere que las reuniones se dieron el 19 y 20 de mayo, y no de forma anterior; aspectos que no fueron escuchados ni analizados por el tribunal de alzada.

Si su persona no estuvo presente en la reunión de 19 de mayo de 2008, entonces cómo pudo haber conformado una asociación para cometer delitos, se dice que estuvo presente en la reunión de 20 del mismo mes y año, lo que es falso, sin embargo, aún se diga que estuvo presente, se debe acreditar que en dicha reunión se asumió la determinación de prohibir la llegada de campesinos a Sucre, lo cual no ocurrió; al contrario, de la declaración del testigo Marcelo Mamani Palancusi, se tiene que en esa reunión sólo se determinó hacer vigilia en el Estadio Patria, tampoco resulta evidente lo estimado por la sentencia en sentido que la publicación del periódico La Razón de 21 de mayo de 2008 (prueba MP-47), hubiera señalado que se decidió impedir el arribo de campesinos. Lo mismo acredita la prueba MP-22 relativa al Informe de Inteligencia de 25 de agosto de 2009, como la declaración del testigo Mayor Freddy Pereira; pues cómo en una reunión pública donde había muchos medios de comunicación, se pudiese haber planificado actos violentos en contra de campesinos.

Además de lo señalado, la sentencia refirió que dicha determinación se hubiera asumido anteriormente, pero no explica en qué reunión anterior y si su persona estuvo presente, ello porque no se tiene prueba alguna que acredite dicha afirmación. De donde se demuestra que el fallo de mérito le condena por el delito de asociación delictuosa por hechos no acreditados, lesionando el principio de la sana crítica en su elemento a la lógica “...en su elemento de razón suficiente...” (sic), ya que llegó a conclusiones sin sustento probatorio, violando el art. 173 del Cód. Pto. Pen. y el debido proceso.

7) Denuncia la convalidación de violación del debido proceso y del derecho a la libertad por “convalidación” de la sentencia y errónea aplicación de la norma contenida en el art. 365 del Cód. Pdto. Pen. Previo a glosar los argumentos del tribunal de alzada otorgados con relación a este punto, señala que la norma precitada tiene carácter imperativo y debe ser aplicada en base al principio pro homine, y en su tercer párrafo incorporado mediante el art. 2.32 de la L. N° 1768, dispone que el cómputo de privación de libertad se practicará tomando en cuenta “incluso la detención sufrida por el condenado desde el día de su detención, aún en sede policial”, es decir, que el término empleado por la norma es incluyente de otras situaciones no descritas expresamente, pero que converjan en el significado convenido del término “detención”. De ahí que a criterio del recurrente, en su sentido gramatical se asuma que la disposición es plenamente amplia y favorable al condenado, pues por detención se debe entender a la privación provisional de la libertad, ordenado por una autoridad competente. Por tanto, la finalidad de la norma es computar el tiempo que el procesado hubiera estado limitado de su derecho a la libertad de locomoción, sin importar el grado o la forma; con la finalidad de que el “beneficiado” pueda descontar el tiempo de condena, aquel que vivió limitado en su derecho la libertad de locomoción. En lo concreto, la S.C.P. N° 1664/2014 de 29 de agosto, desarrolló el criterio de que en aplicación al principio de favorabilidad, el tiempo de detención domiciliaria también deberá ser computado en todo lo favorable al imputado, como puede ser, el cómputo de la ejecución de la pena.

Añade que la detención domiciliaria implica una supresión del derecho a la libertad, que no puede ser desechado, es decir, no se le puede imponer una sanción privativa de libertad y olvidar que su persona sufrió una privación de libertad por años, cumpliendo una medida sustitutiva, pero no en libertad sino con una detención domiciliaria, y debe aplicarse lo más favorable al imputado, de manera que le perjudiquen lo menos posible.

8) Denuncia la convalidación de sentencia defectuosa que violó el debido proceso y el derecho a la defensa al condenar por un delito no imputado ni acusado, citando como normas habilitantes los arts. 407 y 169-3 ambos del Cód. Pdto. Pen. y como norma inobservada, el “art. 1” (sic), alegando que en el caso se violó el debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de “apelación restringida, conforme a las normas habilitantes citadas” (sic); bajo el argumento que en la acusación fiscal ni en la particular, se le endilgó el delito de lesiones graves; empero, el Auto de Apertura N° 118/2010 de 16 de noviembre, de manera oficiosa insertó dicho delito contra su persona, lo cual evidentemente ocasiona una flagrante violación de su derecho a la defensa, al incumplir lo previsto por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen.; además, que no se debe olvidar, que dentro del sistema acusatorio vigente, el juez y el Ministerio Público, tienen funciones específicas y no pueden inmiscuirse uno en otro, lo cual ocurrió en el caso presente, en el cual, el Tribunal de Sentencia le sindicó por el delito de lesiones graves, violando la garantía del juez natural en su elemento a la imparcialidad y la defensa, ya que no se le comunicó durante la etapa preliminar y la preparatoria que se le estaba investigando por ese delito, y tampoco se le concedió el tiempo razonable para defenderse, pese a ello, se le condenó en sentencia por el mismo. Exigencias plasmadas en el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Afirma que lo solicitado en su recurso de apelación restringida, es que los vocales revisen las imputaciones formales de 29 de julio de 2008; y las de 6 y 28 de octubre del mismo año, así como las acusaciones fiscal y particular; el auto de apertura y la sentencia que lo condenó por ese delito en grado de coautoría, para establecer la veracidad de su denuncia y la violación del debido proceso en su elemento a la defensa; con relación a lo cual, recibió como respuesta que más allá de las calificaciones jurídicas de lesiones leves o lesiones graves, fue investigado, procesado y condenado por los mismos hechos sometidos a juzgamiento en la causa penal; sin hacer alusión alguna al reclamo efectuado, sin darse a la tarea de revisar las actuaciones procesales, lo que le impidió advertir que el Tribunal de Sentencia, sin previa imputación y acusación formal, insertó en el auto de apertura el delito de lesiones graves, en relación a su persona; lesionando su derecho a ser oído, por tanto “nula posibilidad” (sic), de influir en la resolución (Auto de apertura) del Ministerio Público; en consecuencia, violación de sus derechos al debido proceso y a la defensa que conlleva un defecto absoluto no susceptible de subsanación, conforme dispone el art. 169-2 y 3 del Cód. Pdto. Pen.; y por ende, ineficacia absoluta de la resolución, lo que se agrava con el hecho de que los Vocales no procedieron a revisar las violaciones aludidas, evitando su análisis con argumentos sin asidero legal. Invoca las SS.CC. Nos. 972/2002-R de 13 de agosto, 1251/2003-R de 27 de agosto y 1387/2005-R de 31 de octubre.

Además de ello, señala que también concurre otro defecto absoluto contenido en el art. 169-1 del Cód. Pdto. Pen., materializado en que el delito de lesiones graves no ha sido sometido a control jurisdiccional, es decir, el Ministerio Público no dio aviso sobre la ampliación de investigación por la probable comisión del delito de lesiones graves, impidiendo que el juez ni las partes, tengan la posibilidad de control jurisdiccional y defensa, respectivamente violando lo preceptuado por el art. 289 del Cód. Pdto. Pen. y el debido proceso.

9) Denuncia la convalidación de violación del debido proceso por el auto de vista, que convalida la sentencia que desconoce el principio non bis in ídem, establecido en el art. 4 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, no obstante que su persona, durante el juicio oral, público y contradictorio, mediante prueba documental debidamente judicializada, demostró que fue denunciado por Víctor Cutipa por la supuesta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y otros, y fue condenado por ese hecho acaecido el 24 de mayo de 2008; el tribunal de alzada hizo caso omiso de esa situación, procediendo a condenarlo nuevamente por el mismo hecho, violando lo preceptuado por el art. 4 del Cód. Pdto. Pen. Sentencia convalidada por la sala penal, que señaló que no resultaba evidente la infracción a la prohibición establecida en el precitado artículo, relativo a la aplicación del non bis in ídem, porque en el caso, no concurren, ni la identidad de hechos y tampoco de sujetos y causa. Determinación que viola el principio non bis in ídem y la garantía de no ser juzgado más de dos veces por un mismo hecho.

10) Previa transcripción de los argumentos del auto de vista impugnado, relativos a la denuncia de errónea aplicación del art. 45 del Cód. Pen., alega que de una interpretación gramatical de la norma, se puede concluir lo siguiente: 1) Si existe concurso real, se sanciona con la pena del delito más grave, es decir, el juez no puede sancionar con una pena menor; 2) El juez puede aumentar el máximo hasta la mitad, es decir, tiene la potestad, no la obligación de aumentar; y, 3) El juez tiene un marco para imponer la pena que llega hasta el máximo de la mitad del delito más grave. Ello aplicado al caso concreto, implica que el Tribunal podía imponer la pena entre 5 años (pena del delito más grave), hasta 7 años y 6 meses (mitad de la pena del delito más grave), es decir, que dicha instancia, podía otorgar una pena entre 5 años y 1 día hasta 7 años y 6 meses, dependiendo del caso sometido ante su autoridad; habiendo determinado 6 años de reclusión, después de haber

ponderado las circunstancias del caso, actuando dentro del marco legal determinado en el art. 45 del Cód. Pen.; sin embargo, el auto de vista aumenta la pena a 7 años y 6 meses, como si la norma contenida en el art. 45 del Cód. Pen., ordenara imponer de manera obligatoria la imposición de la pena con el incremento de la mitad del delito más grave, lo cual no es evidente, ya que como se explicó, existe la potestad del juez de imponer una pena dentro del marco establecido por el citado artículo.

En conclusión, el tribunal de alzada como argumento de su fallo, señaló que por el concurso real, la gravedad del hecho y el daño causado, corresponde imponer la máxima sanción establecida en el art. 45 del Cód. Pen.; lo cual demuestra que si bien, dicha instancia no fundamentó de la mejor manera su decisión; empero, dejó por sentado que por concurso real se debe imponer la pena máxima, pero lo que olvida es que el art. 45 del Cód. Pen., por concurso real, dispone que la pena más alta del delito más grave ya fue impuesta, como es la del delito de lesiones graves; es decir, que la pena más alta de dicho delito ya fue impuesta; sin embargo, el tribunal de alzada incrementó la pena bajo la inadecuada posición de que por concurso real si o si, se debe imponer la sanción del delito más grave incrementada en la mitad, lo cual verifica, que las normas previstas por el art. 45 del Cód. Pen., han sido erróneamente aplicadas, lo que acarrea la violación del derecho al debido proceso, en su dimensión de aplicación correcta de la ley en el procesamiento, que en el presente caso se aplica la ley penal pero de manera equivocada, lo que implica una agravación ilegal de la pena en un año y seis meses, siendo sumamente gravoso este incremento.

11) Alega que el tribunal de alzada, al momento de haber subsanado la sentencia e incrementado el tiempo de la pena, tenía la obligación de fundamentar su resolución en relación a la pena, más aún, teniendo presente que es la parte modificada; sin embargo, no lo hizo, refiriéndose únicamente al pedido de los acusadores, pero jamás fundamentó de manera individual las razones por las cuáles, incrementó la misma, y por lesiones psicológicas; tan sólo se refieren al concurso real, aspecto que no puede servir de fundamento para incrementarlo, dado que éste ya fue aplicado por el Tribunal de Sentencia, el cual, estableció la pena máxima del delito más grave; y por lo tanto, y respecto a la gravedad, se debe tomar en cuenta que el tribunal de juicio ya determinó un incremento de un año dentro del marco permitido por el art. 45 del Cód. Pen.

Agrega que los vocales alegaron que debido a la gravedad y el daño causado, corresponde la pena máxima, pero no se debe olvidar que en este caso fue condenado por lesiones graves psicológicas, pues al ser las lesiones físicas, leves; no les quedó más remedio que inventar las lesiones psicológicas; y por tanto, no resulta razonable aplicar la pena máxima, por lesiones psicológicas; pues la sanción impuesta por el Tribunal de Sentencia, ya era lo suficientemente severa, tomando en cuenta, que como dice la sentencia, se los hizo responsables por hechos de otros, es decir, ni siquiera se trata de delitos de mano propia.

En consecuencia, le correspondía al tribunal de alzada explicar a profundidad las razones por las cuales, incrementó su condena un año y seis meses, exponiendo qué parte de la sentencia incurrió en error y demostrar de manera individualizada, los motivos del incremento, ya que se trata de la vida en prisión de su persona y por eso, corresponde tratar el tema con absoluta seriedad, y no solo señalar que por la gravedad y por el concurso real, corresponde aplicar la pena máxima ni siquiera aplicar ni mencionar lo preceptuado por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., no se tomó en cuenta la personalidad del autor, la gravedad del hecho se justificó solo con la escasa fundamentación de que “Era grave” sin apreciar la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido, tampoco se tomaron en cuenta las circunstancias del delito; edad, educación, costumbres y conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social. Además de ello, el grado de responsabilidad no puede ser el mismo para todos los supuestos autores, y que cada uno hubiese realizado ciertos actos u omisiones, y si bien, ni la sentencia explica aquello con claridad, el tribunal de apelación tenía la obligación de motivar también acerca de los criterios de proporcionalidad en relación a la culpabilidad y de individualización que involucra la personalidad del autor, por imperio de los precitados artículos. Omisión que lesiona el mandato contenido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dado que para fundamentar, debe sostener su posición en pruebas, lo que no hizo; violando por ende, el debido proceso, consagrado en el art. 115-II de la C.P.E.

Recurso de Aydee Nava Andrade.

1) Denuncia que en el recurso de apelación restringida reclamó que se le sindicó de ser parte de un “Grupo de planificación” atribuyéndole haber tomado decisiones respecto del supuesto desplazamiento de grupos de choque, distribución de objetos contundentes, llantas para quemar, bebidas alcohólicas y material explosivo. Asimismo se denunció que la Sentencia estableció lo siguiente: “Por lo que en definitiva al realizarse el análisis de la subsunción (...) se lo hará dentro de un comportamiento conjunto, con roles, por todas las personas acusadas que hayan tenido una participación activa en los hechos acusados, pues pretender una subsunción individualizada del comportamiento de cada uno de los acusados importaría una ruptura de la unidad de acción y por ende un cambio de la verdad demostrada por las pruebas...” (sic).

Agrega que la sentencia no podía concluir que la participación de cada uno de los acusados fuese conjunta; puesto que, dicha participación no podía ser objeto de una subsunción jurídica abstracta; por lo que, se denunció violación del art. 20 del Cód. Pen., dado que en la legislación boliviana no existe la posibilidad de participación conjunta, pese a ello, el fallo de mérito afirmó que: “...son coautores de este delito aunque de forma indeterminada”. Ante tal reclamo, el auto impugnado le respondió en sentido que su persona hubiese sido sometida al juicio por las formas comisivas previstas por el art. 20 del Cód. Pen.; de donde se advierte falta de pronunciamiento sobre el motivo del recurso de apelación restringida que denunció la falta de requisitos para aplicar el art. 20 del Cód. Pen., y el auto de vista se limitó a rememorar lo que señaló en la sentencia, cuyo contenido era desde ya, conocido, omitiendo responder de manera fundada y al motivo específico de apelación, lo que importa un vicio absoluto por falta de fundamentación coherente de lo respondido con lo solicitado, en inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en vulneración del debido proceso reconocido en el art. 115-II de la C.P.E., en su vertiente a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales y del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 115-I de la C.P.E.

2) Reclama que en su apelación restringida denunció que su persona junto a otros acusados, fueron sindicados de haber perpetrado los delitos de sedición, lesiones graves y leves y coacción, bajo la modalidad prevista en el art. 13 bis del Cód. Pen.; agregando que, quien

puso en debate para el juicio la modalidad de "comisión por omisión" y no de "autoría", fue el Ministerio Público, cuya posición fue calcada por la acusación particular, aclarando que en el motivo del recurso, jamás la defensa sugirió que la "comisión por omisión", sea una forma de participación criminal, sino que fue el propio Ministerio Público. Por lo cual, la atribución de hechos debió ser analizada bajo esa forma de comisión en relación a los delitos de sedición, lesiones graves y leves y finalmente el de coacción, haciendo un juicio de tipicidad bajo la modalidad comisiva de "Comisión por Omisión", que es tal como fueron acusados. Ahora bien, señala que en respuesta a dichos reclamos, la sala penal, le señaló lo siguiente: "...mal puede acusarse a dicho tribunal de haber aplicado erróneamente la norma sustantiva penal contenida en el art. 13 bis del mismo Código, puesto que la conducta real y verdadera desplegada por la ahora impugnante y constatada por el tribunal de juicio, no fue de comisión por omisión, sino, por acción, en la forma detallada en la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica de la sentencia apelada, por ello, este segundo motivo del recurso carece de mérito y deviene en improcedente" (sic).

Añade que la sala penal incurre en un error evidente al expresar que su persona hubiese denunciado que la sentencia aplicó erróneamente el art. 13 bis del Cód. Pen., cuando lo que su persona reclamó fue su inobservancia; extremo que demuestra falta de congruencia entre lo reclamado y lo respondido; y de otro lado, señala que si bien se la acusó por no haber evitado un supuesto resultado, el tribunal hubiere constatado que su conducta "real y verdadera" habría sido de acción y no de omisión, y que ello no sería ilegal porque sencillamente eso se hubiere demostrado en juicio, sin reparar en responder si aquella mutación realizada que además fue constatada, admitida y confesada por el mismo tribunal de alzada, sería permitida legalmente; pese a que el tribunal no está facultado a determinar cuál hubiere sido "la conducta real y verdadera" sino a establecer si las acciones u omisiones que se describen a título delictivo en la acusación han sido probadas o no, o si ellas se enmarcan en lo descrito en la norma penal. De donde se evidencia que el tribunal de alzada se limita una vez más a reiterar lo ya dicho en la sentencia sin ingresar a analizar si ese cambio confeso y existente, que se denunció en el motivo de impugnación de haberle atribuido una omisión a condenarle por una acción, fue legal o no y si vulneró algún derecho, tal cual denunció en su recurso de apelación.

Lo anterior, señala que importa un vicio absoluto por falta de fundamentación coherente de lo respondido con lo solicitado, en inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en vulneración del debido proceso reconocido en el art. 115-II de la C.P.E., en su vertiente a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, y del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 115-II de la C.P.E., en vista de que habiendo formulado un reclamo específico, no fue respondido debidamente. Invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 193/2013 de 11 de julio, que estaría referido a la obligación de fundamentación de todo auto de vista, señalando que el tribunal de alzada incumplió dicha doctrina al optar por una respuesta evasiva al motivo del reclamo.

3) Señala que fue objeto de una ilegal condena, por supuestamente haber formado parte de una asociación destinada a "cometer delitos", señalando la sentencia que en días previos al 24 de mayo de 2008 y el mismo día del hecho se hubiera reunido con otros coacusados con dicho fin; con relación a ello, reclamó que para que su conducta sea típica, es preciso que la organización sea duradera y no puramente transitoria, y la respuesta del tribunal de alzada fue que: "teniéndose en el caso, han sido más de 4 personas las que se han asociado para cometer los actos ilícitos evidenciados por el a quo en la sentencia confutada ... lo han hecho no solo para cometer un hecho ilícito concreto en sí, que era evitar la llegada del presidente del estado y de los campesinos a la Ciudad de Sucre, sino, también en ese cometido, utilizar la fuerza contra dicha autoridad y personas del campo, además de la policía y los militares que iban a cumplir funciones de seguridad en el lugar donde debía llevarse a cabo esa reunión gubernamental, procedimiento para adquirir y dotarse de medios también ilícitos, como ser dinamitas, objetos contundentes, explosivos y asfixiantes que han configurado los ilícitos por lo que ha sido hallados responsables" (sic). De donde se extrae que respecto del elemento extrañado, el tribunal de alzada concluyó que al ser varios delitos los que se hubieran planificado, ello colmaría el presupuesto denunciado como faltante del tipo penal; sin embargo, lo que se reclamó fue que al margen de los luctuosos hechos acaecidos el 24 de mayo, no se refiere a ningún otro hecho que permita concluir que su persona hubiese formado parte de una asociación destinada a cometer delitos.

Arguye advirtiendo, que la resolución impugnada no respondió de forma afirmativa ni negativa, guardando absoluto silencio en relación a lo objetivamente reclamado, como es el elemento de temporalidad. Pues al margen de los hechos acontecidos el 24 de mayo, ni la Sentencia ni el auto de vista o su complementario, identificaron el elemento de temporalidad que exige el tipo penal, limitándose a señalar que la asociación delictuosa se hubiere constituido por los actos exclusivamente del 24 de mayo, lo cual, jamás en los términos del tipo, pudo haber sido suficiente para colmar el elemento que sea "Destinada a cometer delitos". De hecho en el fallo de mérito, ratificado por el auto de vista, se señaló que la intención final hubiese sido, hacer a Sabina Cuellar, Prefecta del Departamento. Por lo tanto, el auto de vista impugnado así como su complementario, no responden a lo objetivamente reclamado, vulnerando su derecho a una tutela judicial efectiva reconocida en el art. 115-I de la C.P.E., y luego convalidar su condena por un delito que no encaja en la descripción típica del tipo penal de asociación delictuosa, lesionando con ello el principio de taxatividad de la ley penal sustantiva y con ello, el debido proceso reconocido en el art. 1 del Cód. Pdto. Pen. y 115-II de la C.P.E., incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación al tenor de lo establecido por el art. 163-3 del Cód. Pdto. Pen.

4) Alega que en su recurso de alzada denunció que con el suministro fáctico existente en la acusación en relación al delito de asociación delictuosa, no era posible establecer en la Sentencia, hechos no acusados, como es el supuesto impedimento psicológico, que jamás fue acusado; puesto que, al momento de la subsunción no permitiría un respaldo idéntico a la acusación y significaría el vicio de incongruencia, lo que en efecto, más tarde fue impugnado; asimismo reclamó, que se la acusó por no haber evitado las lesiones y agresiones que sufrieron los campesinos el 24 de mayo de 2008, y jamás por haber provocado lesiones psicológicas en las víctimas, las cuáles nunca fueron definidas en la acusación; por cuanto, en el acápite donde se le vincula y fundamenta a los delitos, simplemente se sostiene que los habría cometido en grado de participación criminal de autoría a título de comisión por omisión, de donde se colige que debió defenderse de no haber evitado un resultado, como eran las lesiones a los campesinos. Se verá que en ninguna parte del hecho se habla de un solo ciudadano lesionado, el tiempo de impedimento para el trabajo, el tipo de lesión, es decir psicológica y otra.

Por tanto, alega que para la subsunción de hechos, no existió material fáctico alguno que hubiere sido acusado, pues de haberse dicho que habría causado un impedimento psicológico para el trabajo de 30 a 180 días en alguna persona, sin duda se habría defendido en desvirtuarlo; empero, se la condenó por lesiones graves en la versión del art. 270 del Cód. Pen., sin un solo hecho endilgado en su contra.

De lo señalado, advierte que el tribunal de alzada incurrió en una conclusión abiertamente falsa, porque jamás se le sometió a juicio por haber provocado lesiones a policías y militares, y en cuanto a los hermanos campesinos, nunca se señaló en la acusación que su persona hubiera causado en ellos, una lesión psicológica, por lo que, fue ilegalmente condenada, vulnerándose su derecho a la defensa efectiva y del debido proceso, que sólo podía ser efectiva si la sentencia no alteraba los términos de la acusación.

5) Alega que entre otros motivos, reclamó en apelación la falta de uno de los elementos constitutivos del tipo penal; puesto que, para que la conducta sea típica en los términos del delito de lesiones graves, normativamente se exige la existencia de un daño en el cuerpo o en la salud, que derive en una incapacidad acreditada para el trabajo. Denunció que la sentencia estableció, que los agredidos habrían padecido un impedimento o incapacidad psicológica, pero jamás se habló de que el mismo hubiera sido típico, esto es, que sea un impedimento probado y verificado para el trabajo como consecuencia de la lesión y parámetro objetivo de punibilidad. Crítica impugnatoria que radicaba en que la ilegal prueba signada como MP-49 y MP-D20, no alude impedimento para el trabajo; por lo que, jamás se pudo establecer el elemento objetivo del tipo, relativo a ese concepto del trabajo; por lo que, el “trastorno por estrés postraumático”, debió ser trasuntado probatoriamente en un impedimento para el trabajo y no un simple y burdo impedimento, reclamando además que un dictamen psicológico introducido como informe, no es un elemento idóneo para acreditar un impedimento para el trabajo, sino que para su acreditación debe existir un certificado médico forense.

Señala que ante su reclamo, el tribunal de alzada le respondió que la prueba extrañada es totalmente idónea para acreditar las lesiones en la salud de las víctimas y no así el certificado médico forense, porque dichos daños, no son físicos sino psicológicos; de donde se advierte que respecto a la idoneidad del peritaje psicológico, sería idónea, ello desvinculándose de la doctrina legal bajo el argumento que por ser lesiones psicológicas no sería necesario un certificado forense, cuando correspondía acreditar las lesiones con un examen que establezca con precisión el tiempo de impedimento psicológico para el trabajo; lo cual resulta inadmisibles, imponiendo una condena como producto de un dictamen pericial introducido como informe.

De otro lado, sostiene que en ninguna parte del auto de vista, se respondió a lo reclamado en relación a que aquella lesión supuestamente psicológica hubiera tenido que derivar en una incapacidad laboral, convalidando la ilegal sentencia dictada en su contra, limitándose a señalar la existencia de un presunto daño psicológico, lo que haría supuestamente innecesaria la existencia de un certificado médico forense, pretendiendo justificar ilegalmente que aquel informe psicológico sería un elemento idóneo para acreditar la existencia del daño, sin fundamentar cómo llegó a esa conclusión, y lo más grave, es que no vincula al elemento de incapacidad laboral que se denunció como faltante en la calificación del hecho, incurriendo en una abierta ilegalidad, vulnerando el derecho al debido proceso, garantizado por los arts. 115-II de la C.P.E. y 1 del Cód. Pdto. Pen., validando su condena por un hecho atípico, en contradicción con el principio de taxatividad de la ley penal, incurriendo en un defecto absoluto al sentir del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

6) Señala que al margen del reclamo precedente, para sustentar la ilegalidad cometida en la errónea calificación del hecho por falta de uno de los elementos constitutivos, se invocó de forma expresa el A.S. N° 383/2013 dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, el cual fue categórico al hacer prevalecer esta exigencia objetiva, en la medición de la lesividad en días de impedimento para el trabajo y no la mera mención a un simple impedimento, que no colma la exigencia típica del instituto en cuestión; y resulta que el auto de vista impugnado, guarda absoluto silencio al respecto del precedente invocado, pese a que inclusive en la vía de la complementación y explicación se pidió a la “Sala” un pronunciamiento al respecto, el cual fue resuelto en el Auto Complementario N° 378/016 de 18 de noviembre de 2016, en sentido de que no existía nada que complementar o enmendar, pues así exista un criterio de la sala penal de que el precedente fuera impertinente, era su obligación cotejar su pertinencia y justificar los motivos por los cuales, la invocación no hubiera tenido vinculación alguna con lo dilucidado.

7) Alega que en apelación restringida reclamó la supuesta incompleta valoración de la prueba, en relación a cuatro elementos de prueba: 1) Video de ATB Ángel Ballejos, con relación al cual se denunció que la sentencia apelada señalaba: “La carpeta 6) demuestra dos camionetas con policías subiendo por la Av. del Ejército, demuestra que un grupo de campesinos es conducido agarrados de banderas de campaña de Sabina Prefecta a los que hacen poner de rodillas en la plaza 25 de mayo que les hacen gritar frases y demuestra que en dicho lugar están Aydee Nava y Fidel Herrera” (sic). De lo cual se reclamó, que sólo demostraba su presencia en el lugar de los hechos; además de lo cual, verificando el contenido de dicha prueba, se tenía que a partir del minuto 1’40 la prueba reflejaba claramente que su persona al advertir que existía una agresión a campesinos en la puerta de la Casa de la Libertad, desciende de la alcaldía donde se desarrollaba un acto oficial, se enfrenta a la multitud, toma la mano a uno de los campesinos que se encontraba siendo obligado a arrodillarse, lo abraza, lo ayuda a incorporarse y finalmente lo evacúa a él y a un grupo de campesinos, trasladándolos a dependencias de la entonces Alcaldía Municipal, para luego trasladarlos a un lugar seguro en un vehículo. Empero la Sentencia omite el contenido real de dicho video, sin describir qué estaba haciendo su persona en las imágenes, pese a que la prueba demostraba que su persona jamás compartió los actos de humillación que se desarrollaron en la Plaza 25 de Mayo, no valora el contenido integral de lo revelado por el video; 2) En relación a la prueba documental de “fs. 634”, periódico “El Nuevo Día” de mayo de 2008 (MP 47), en la que se señaló que “Alcaldesa niega incitar contra Evo y deploró los enfrentamientos que se produjeron en inmediaciones del Estadio Patria, admitiendo que los mismos empañaron las celebraciones departamentales, pese a que el desfile cívico se desarrollaba con normalidad, aún sin la presencia de las fuerzas del orden” (sic). “Según Nava, en días pasados envió una instrucción a las distintas unidades municipales para abstenerse de participar de cualquier acto de provocación y dijo que era ilógico pensar que la Alcaldía intente empañar su propio programa de festejos. Nava exhortó a la ciudadanía a mantener la calma y recobrar la normalidad y añadió que era necesario el retorno a la paz. Prueba que no fue valorada en cuanto a su contenido, pues al referirse a la misma engloba junto con una serie de otros recortes de prensa, para dar supuestamente por demostrado que los acusados se opusieron a la

llegada del presidente en los días previos al 24 de mayo de 2008; pues la misma no fue descrita en su integridad, sino de forma absolutamente sesgada y parcializada” (sic); 3) Denunció que la publicación del periódico El Deber Nacional (Sentencia Pág. A3: Fs. 655) en cuyo anuncio señaló que Aydee Nava Andrade manifestó que: “es hora de acabar con los enfrentamientos, pero el hecho de que el presidente no venga a los actos protocolares es una provocación. Tengo la esperanza de que el presidente de la república pueda disculparse. A las autoridades no les disminuye nada ser humildes, que pidan disculpas a las familias de los muertos” (sic), que el llamado a la confrontación y el reencuentro era un pedido de acercamiento para el retorno de la paz y que tampoco fue valorado por el tribunal, soslayando su obligación de realizar una valoración integral de la prueba, en forma conjunta y armónica, en cuya labor no podía omitir el sentido de las declaraciones públicas que hizo respecto a la necesidad de una reconciliación entre las partes en conflicto y jamás para crear un ambiente de confrontación y agresión como falsamente decía la Sentencia; y, 4) Video Gigavisión Ángel Ballejos, el cual; “según la Sentencia demuestra que Aydee Nava en el noticiero de medio día de PAT refiere que la gente en este momento desconoce lo que está sucediendo en el Abra” (sic). Sobre esta prueba en concreto, la denuncia radicaba en que el Tribunal de Sentencia mutiló arbitrariamente el contenido de la prueba, que en rigor revelaba una entrevista tomada en vivo y directo por un noticiero pasado al medio día del 24 de mayo, que afirmaba lo contrario, pidiendo pacificación; por cuanto, reclamó que se había cercenado totalmente el contenido de la entrevista, pese a que la misma, era determinante para demostrar su no participación en el hecho, y lejos de consentir y querer el resultado de los hechos, en la medida de sus posibilidades intentó evitarlos a toda costa y de manera pública; sin embargo, el auto de vista, se limita a señalar que, lo pretendido por su parte sería que el tribunal de compulsas ingrese a revalorizar pruebas y revea los hechos, potestad con la que no contaría dicha instancia, constatando que más bien el ad quo procedió a fundar su resolución en los dos niveles exigidos por la doctrina y la jurisprudencia.

Agrega que asimismo reclamó que las declaraciones de Amado Emil Arias López, Heidy Tatiana Terrazas, Mary Echenique y Monseñor Jesús Pérez, no fueron valoradas en la sentencia, explicando los motivos por los cuales, considera que aquellas fueron cercenadas, cuando la información suministrada por los precitados, desvirtuaba cualquier indicio de culpabilidad en su persona; sin embargo, el tribunal de alzada concluyó de igual forma, señalando, entre otras cosas, que la pretensión de la apelante era la revalorización de la prueba, y que en su tarea de control de legalidad, no se advierte que el tribunal apelado, hubiere incurrido en ilogicidad o ilegalidad, pues la conducta de la acusada no sólo fue develada a través de los medios probatorios compulsados por el Tribunal de Sentencia, sino desde el inicio de su organización, ejecución y materialización. Incurriendo con ello, el tribunal de apelación en una errada y tendenciosa conclusión, señalando que lo que hubiera solicitado por su parte, sería una revalorización de la prueba, lo que no es cierto, pues lo pedido fue que un control de la sentencia en el entendido que omitió valorar el contenido de la prueba producida, aclarando dicho extremo; sin embargo, pese a la individualización de los elementos de prueba que no hubieran merecido valoración por el tribunal de juicio, ni siquiera fueron descritos por el tribunal de alzada, limitándose en su respuesta a justificar que el ad quo detalla y explica con claridad meridiana qué medios probatorios hubieran sido aportados, su contenido y qué valor le asigna a cada uno de ellos; sin responder, en concreto sobre las pruebas acusadas de valoración defectuosa y que era específicas, labor falsa e inmotivada, que rompió con la coherencia que debe existir entre lo reclamado y lo resuelto, incurriendo en un defecto absoluto por inobservancia de lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdo. Pen., que exige una fundamentación y respuesta debida a los puntos de apelación específicos, debido a una incongruencia omisiva.

Señala que las declaraciones de los mencionados, develaban la reacción de las personas que se encontraban agrediendo a los campesinos, y por ende, descartaba cualquier posibilidad de que se le atribuya el “dominio del hecho”, por el que fue ilegal e injustamente condenada, sin haberse escuchado las pruebas de descargo que ofreció, las cuales no fueron descritas fielmente en el fallo, ni en la parte jurídica del mismo, mucho menos a tiempo de subsumir su supuesta conducta, lo que hace evidente la valoración defectuosa de la prueba por omisión de valoración del contenido integral de las mismas. Pese a lo cual, el tribunal de apelación ni siquiera hizo mención al motivo real del reclamo, es decir, si aquella prueba fue descrita de manera completa y consecuentemente si fue valorada en cuanto a su contenido verdadero, convalidando la ilegal valoración de la prueba realizada en la Sentencia, incurriendo en defecto absoluto por vulneración del debido proceso reconocido en el art. 115-II de la C.P.E., en su vertiente a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales y su derecho a la tutela judicial efectiva, al haberse valorado únicamente prueba de cargo y cercenando la prueba que demostraba su absoluta inocencia de los hechos. Invoca en calidad de precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 161/2012-RRC de 17 de julio, 286/2013 de 22 de julio y 193/2013 de 11 de julio, referidos a la falta de respuesta del auto de vista a las denuncias de valoración defectuosa de la prueba, contradictorios por la resolución impugnada al haber omitido su obligación de resolver el recurso formulado por su parte y verificar si el tribunal describió el contenido real de la prueba y si en consecuencia le asignó el valor correspondiente a los elementos de prueba cuya omisión se denunció expresamente, sin que ello implique revalorización de la prueba.

8) Denuncia que en su recurso de apelación restringida reclamó que el Tribunal de Sentencia, no le otorgó ningún valor probatorio documental consistente en copias por no estar legalizadas o autenticadas, sin analizar el contenido de las mismas ni vincularlas con el resto del elenco probatorio desfilado en el juicio. En respuesta a ello, el auto de vista impugnado le señaló que el tribunal apelado, justificó y fundó las razones por las que otorgó valor a dichos elementos de juicio, justificación que si bien se la considera ilegal; sin embargo, en su logicidad no fue atacada conforme a derecho; puesto que, no se especifica fundamento de derecho alguno para ello; sin tener presente que por su parte, jamás pudo denunciarse la ilogicidad en una supuesta ilógica porque sencillamente aquella prueba no fue en absoluto valorada por su condición de copias simples; por tanto, al no haber sido valorada, no podía denunciar valoración ilógica, porque lo resuelto por el Tribunal de Sentencia no permitía tal control de logicidad en su valoración; de donde se tiene que se incurrió en un abierta tergiversación del motivo del recurso, el cual aclaró que no está vinculado a atacar una supuesta ilogicidad, sino el hecho de que el Tribunal decidió no otorgarle valor probatorio alguno, por el solo hecho de ser copias; por lo que, reclamó vulneración del principio de libertad probatoria y con ello también el derecho a la defensa y al debido proceso; puesto que, el carácter de simples fotocopias no priva a este tipo de documentos “per se”, de forma automática de valor probatorio.

Arguye que en el marco de la pertinencia y utilidad de dicha prueba, denunció que consistía en recortes de prensa que contenían información, declaraciones y pormenores del periódico Correo del Sur, correspondiente al 25 de mayo, es decir, que las noticias reflejadas en el mismo, tenían que ver con lo acontecido el día de los hechos, siendo relevante al tratarse del único medio de información escrita diaria de la Ciudad de Sucre; por lo que, la cobertura a los acontecimientos de ese entonces, fue directa, cronológica y específica, a diferencia de otros periódicos de circulación nacional, que fueron utilizados de fuente directa para urdir su condena. Por tanto, su no valoración por el solo hecho de ser copia simple, resulta ilegal y por tanto, al haberlo convalidado, se incurrió en un defecto absoluto al vulnerar el derecho a la defensa en el entendido que su persona tenía el derecho de aportar medios útiles para su defensa, ante los cuales, el Tribunal de Sentencia no podría inhibirse de valorarlos con semejante argumento, vulnerando el debido proceso y el principio de valoración probatoria.

9) Alega que junto a otros coacusados, fue objeto de detención domiciliaria desde finales del 2011 a la fecha, medida que afecta su derecho a la libertad personal y de locomoción. Sin embargo, resulta que el Tribunal de Sentencia, a tiempo de disponer su injusta condena, no tomó en cuenta aquella privación de libertad que viene sufriendo. Aspecto que denunciado en apelación restringida, motivó que el auto de vista respondiera en sentido que la detención que sufre no sería en un recinto carcelario y sería laxada por el permiso de trabajo, justificando y fundamentando los motivos por los cuales, no sería descontable los casi cinco años de detención domiciliaria del tiempo que debería cumplir una injusta condena, basándose en dos argumentos absolutamente ilegales que vulneran su derecho a la libertad personal; habida cuenta que, no debió haberse interpretado el art. 73 del Cód. Pdto. Pen., de una forma limitativa y restrictiva, sino se lo debió hacer en su acepción más favorable, siguiendo los principios de interpretación pro homine y favoris debilis, sin dejar de tomar en cuenta que aún en caso de duda, que no se admite, debe estarse siempre en lo favorable al imputado; vulnerando el debido proceso y la libertad personal por convalidación de inobservancia de la ley sustantiva penal en cuanto a la falta de cómputo del cumplimiento de la pena.

10) Denuncia que en alzada reclamó que la fundamentación de la acción o comportamiento suyo en relación al delito de coacción de la sentencia, se limitó a identificarle como coautora del delito para luego señalar, que para la comisión de los hechos acusados, se contaba con grupos de choque, así la alcaldía contaba con los empleados municipales que tenían como cabeza a la Alcadesa Aydee Nava, como al presidente del Concejo Municipal Fidel Herrera; reclamó que en cuanto a su supuesta participación en el delito de coacción, no se establece fácticamente cuál hubiera sido su participación causal; puesto que, simplemente se vale de atribuirse una simple situación de ser la cabeza de la alcaldía y que bajo ese cargo, su persona hubiera participado como coautora en este delito; fundamentación insuficiente para afirmar la existencia de una acción punible. No obstante, el auto de vista impugnado, señaló de que la sentencia sería "un todo", omitiendo verificar en relación a ese delito, que dicho fallo no contiene base fáctica ni una subsunción fundamentada del tipo penal en su conducta, la cual debió ser descrita de forma individual, independiente de la supuesta coautoría, precisando en qué medida huso algún aporte suyo que sea determinante para la consecución del resultado, sin que dicha omisión pueda ser suplida por aquella forma de participación. Resulta que fue condenada por el delito de coacción sobre la base fáctica de las acciones supuestas en las que hubieran incurrido otros coacusados, mezclando relatos y personas, escenarios distintos como Tintamayu, El Abra, Plaza 25 de Mayo y otros; empero, jamás garantizar certeza para cada acusado y particularmente a su persona de qué acción se tuviere como típica en relación a ese delito, así sea en grado de aporte. Lo que implica vulneración de lo establecido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y del debido proceso provocando defecto absoluto.

11) Señala que denunció contradicción de la sentencia en cuanto se refiere a la valoración de la prueba PDOJB-AN-2 CD color rojo con fotografías a color, que lleva el título "Sucre, cuna de la libertad guardián de la legalidad y la democracia", respecto de la cual, la Sentencia inicialmente sostuvo que no le dará valor alguno; sin embargo, de forma contradictoria más adelante en la página 81 recurrió a la misma para acreditar la asistencia de personas naturales en un cabildo, y con ello configuró el delito de asociación delictuosa. Ahora bien, pese a que el auto de vista, advirtió y confesó expresamente aquel defecto, admitiendo la existencia de una evidente contradicción en la sentencia, señaló que ésta era insustancial; lo cual no es evidente, ya que el Tribunal de Sentencia en base a esa prueba determinó su supuesta participación en el delito de asociación delictuosa; y por tanto, no fue mera mención ni accesoria, pues no fue sólo mencionada al momento de efectuar el juicio de tipicidad, tal como sostiene el tribunal de alzada, sino fue utilizada para dar por acreditado un hecho específico que dio lugar a su condena por el precitado delito. Además de haber sido usada para desvirtuar un elemento fáctico de su defensa, incurriendo en defecto absoluto no susceptible de convalidación por fundamentación probatoria contradictoria, en vulneración de lo preceptuado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y con ello, el debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, no siendo posible que una sentencia que debería ser coherente y fundamentada, contenga semejantes contradicciones y mucho menos es admisible que el tribunal de apelación confiese la contradicción pero convalide el defecto con su argumento absolutamente falso a la luz de lo razonado por el ad quo.

12) Alega que en su recurso de apelación restringida, sin admitir la legalidad ni justicia de la pena impuesta en su contra, reclamó la ilegal aplicación del art. 37 del Cód. Pen., en relación a la fijación de la pena, disposición que obliga a las autoridades judiciales al momento de fijarla: 1) Tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso; y, 2) Determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales.

Señala que en respuesta a su reclamo, el tribunal de alzada le respondió que el ad quo tuvo presente los parámetros para la imposición de la pena previstos por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., pero sin responder a todas las denuncias formuladas por su parte, recurriendo para ello a pretender justificar la gravedad del hecho y otros; empero, no a los aspectos vinculados con la personalidad del agente; con relación a que se hubiera omitido valorar su personalidad, condición de mujer, madre, responsable única del cuidado de menores de edad, el estado deteriorado de su salud, el hecho de que sería su primer -aunque no consentido- delito, el traslado del juicio a otra ciudad, su duración y otras circunstancias que hacen a su personalidad como destinataria de una condena penal. A lo cual, la resolución impugnada se limitó a señalar que la sentencia hubiera tenido en cuenta tres aspectos: gravedad del hecho, la cantidad de víctimas y la trascendencia nacional e internacional, cuando su persona no reclamó que se hubieran omitido aquellos parámetros para la fijación de la pena.

Alega que a todos los imputados se les impuso exactamente la misma sanción, hecho que revela una dosimetría idéntica que no toma en cuenta en absoluto, la personalidad y las circunstancias particulares de cada acusado; además su reclamo acerca que la sentencia parte del

máximo legal, tampoco existe respuesta de la sala penal, incurriendo en defecto absoluto por falta de coherencia y fundamentación entre lo reclamado y lo respondido. Finalmente lo que sí se respondió es el punto relativo al reclamo sobre la existencia de que dentro del mismo proceso penal y como consecuencia de los mismos hechos, otros dos coimputados se habrían sometido a procedimientos abreviados, imponiéndoseles la sanción condenatoria de dos años con el perdón judicial, en sentido que resulta de un acuerdo previo que, como política de persecución penal ostenta como atribución propia del Ministerio Público y no así le es atribuible al tribunal apelado; convalidando con ello una abierta ilegalidad e injusticia que afecta el debido proceso y la igualdad de partes, validando un trato discriminatorio con otros coacusados que en el mismo proceso se los condenó a dos años con el perdón judicial y que cuentan con sentencias ejecutoriadas; mucho más si se tiene en cuenta que la sentencia la condenó por “coautoría conjunta” y no afectaría el mayor o menor aporte de cada encausado; lo que vulnera el debido proceso por la falta de respuesta a todos los reclamos que fundaron el motivo del recurso y en relación a la conclusión sobre la existencia de sentencias anteriores en el mismo proceso, vulnera el principio y derecho a la igualdad de partes.

13) Afirma que a tiempo de plantear su recurso de apelación restringida, se adhirió fundadamente a los motivos de la impugnación planteada por Sabina Cuellar; Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier; siendo denegada bajo el argumento de que su persona hubiera ejercido de forma directa el derecho de impugnación, restándole su derecho de adhesión al amparo de lo previsto por el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio, cuyo precedente no guarda similitud; puesto que, en caso resuelto por éste, el tribunal de alzada ingresó a resolver y reparar defectos cuando no se habían subsanado, no refiriéndose para nada al derecho de adhesión, situación distinta a la de autos.

Arguye que el auto de vista se sustenta en una alegación realizada en audiencia de fundamentación oral, cuando jamás alegó en tal verificativo oral que en ella, hubiere pretendido formular otros reclamos a los realizados en el recurso y en la adhesión, porque ambos contenían los motivos específicos y sus fundamentos; pretendiendo con ello, convalidar el defecto originado en el Tribunal de Sentencia, cuando este último no corrió en traslado las adhesiones conforme obliga el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., argumentando ilegalmente que el derecho de adhesión estaría restringido a quien no formuló previamente un recurso de apelación directamente, extremo inadmisibles porque de haberlo hecho, se perdería directamente tal facultad. Actuación que vulnera el debido proceso y las garantías constitucionales que constituyen defecto absoluto al tenor del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., dado que restringe el derecho de impugnación vía adhesión y con ello se limita el derecho a la defensa sin que exista prohibición alguna ni normativa que prevea dicha actuación procesal. Invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 059/2012 de 30 de marzo.

14) Señala que ante las apelaciones restringidas presentadas por el Ministerio Público y las víctimas, el tribunal de alzada, incrementó la pena impuesta por el Tribunal de Sentencia, de seis años a siete años y medio, sin una fundamentación que permita cumplir los parámetros para la fijación de la pena y la aplicación de los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., tomando en cuenta solamente la gravedad del hecho y el daño causado, y no así otras circunstancias expresamente detalladas en la precitada normativa legal. Invoca en calidad de precedentes los AA.SS. Nos. 8/2013 de 22 de abril “de 2012”, 038/2013-RRC de 18 de febrero y 114/2006 de 20 de abril, casos en los cuales, se determinó que a tiempo de fijar la pena no se puede soslayar lo establecido por dichos artículos y la falta de fundamentación sobre la imposición de la pena provoca defecto “de fundamentación”. Doctrinas incumplidas por el tribunal de apelación, evidenciando una evidente contradicción, vulnerando el debido proceso y su derecho a la libertad personal, al incrementar de manera ilegal la pena impuesta en su contra.

Recurso de Luis Jaime Barrón Poveda.

1) Denuncia que conforme señaló en su apelación restringida, tanto la acusación fiscal como la particular, señalaron que en su calidad de miembro del Comité Interinstitucional, hubiera participado y convocado a reuniones el 19 y 20 de mayo de 2008, donde juntamente con otras personas, hubieron acordado medidas y acciones para evitar la llegada del Presidente de la República Evo Morales Ayma y asumieron medidas activas, como la organización de grupos de choque para tomar el Estadio Patria y dejar sin seguridad policial y/o militar a la ciudad de Sucre, y posteriormente consumar las agresiones físicas, amedrentamientos, vejaciones y torturas que se ejecutarían en contra de campesinos que arribarían a la ciudad de Sucre a recibir ambulancias y otros beneficios. Para ello, supuestamente se hizo “circular el comentario” de que no existían condiciones para aceptar la presencia del presidente porque las heridas de la “Calancha” estaban frescas.

Agrega que posteriormente, la misma acusación describe cómo un grupo de personas hubieran realizado una vigilia y la agresión a militares, señalando que su participación en la retirada de militares hubiera sido determinante, aunque jamás se aclara de qué forma y menos cuál la modalidad de la participación de su actuación en términos de concepto de acción penal. Se señaló que hubiera planificado grupos de choque en inmediaciones del primer puente camino al aeropuerto, en el que se hallaba un grupo de campesinos que esperaba el arribo del Presidente. Asimismo la acusación relata genéricamente las agresiones contra campesinos en distintas zonas de la ciudad, particularmente en El Abra, detallando simplemente que fueron objeto de insultos, humillaciones, lesiones y una serie de maltratos. Y así, con relación a su persona no se volvió a señalar nada en absoluto respecto a alguna acción en la que supuestamente hubiera incurrido y que habría tenido como consecuencia la agresión y lesiones a hermanos campesinos.

Arguye que esa relación de hechos, dio lugar a que la conducta antijurídica reprochable se hubiera consumado en los delitos de asociación delictuosa, desórdenes o perturbaciones, instigación pública a delinquir, vejámenes y torturas; empero, aclarando que en relación a este último delito, se empleó la calificación en la modalidad de “haber permitido”, todo vinculado siempre a los actos supuestamente previos a la agresión a los campesinos. Y en relación a los demás delitos fueron acusados bajo la modalidad de comisión por omisión, de conformidad a lo establecido por el art. 13 bis del Cód. Pen., para los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, lesiones graves y leves, coacción, amenazas y privación de libertad. Sin embargo, respecto a los actos de agresión a los campesinos, no se le atribuyó ninguna acción directa, por el contrario, se le acusó de haber tenido una supuesta mirada “contemplativa y tranquila”; es decir, por omisión.

Así alega que el auto de vista impugnado, convalidó la sentencia dictada en su contra, la cual modificó los términos de las acusaciones formuladas, vulnerando con ello su derecho a la defensa y provocando un defecto absoluto, dado que por su parte, se defendió de la omisión

acusada y no así por una acción conjunta, como ilegalmente dispuso la Sentencia convalidada en alzada, dado que lejos de abordar la problemática desde una distinción conceptual de los hechos y del derecho aplicable, prefirió camuflar el defecto absoluto, haciendo creer que se habría tratado de una simple mutación de orden jurídico en la modalidad de participación, cuando del contraste entre la acusación y la sentencia, se ve que cada figura penal tiene un sentido completamente divergente y contradictorio a lo estimado en la sentencia, denotando incongruencia entre la acusación y el fallo de mérito, desde la modalidad de participación prevista por el art. 20 del Cód. Pen., hasta la modalidad de la acción omisiva impropia del art. 13 bis del citado compilado. Y como consecuencia del reclamo de la defensa, se intentó justificar el cambio producido por la Sentencia de comisión por omisión a coautoría, mutando hechos a conductas jamás acusadas, llegando al extremo de hacerle una sindicación adicional que señala: "...en relación al delito de coacción la conducta inicial demostrada por el hoy impugnante se halla íntimamente ligada con su conducta posterior también desplegada por éste y que configuró ilícito previsto por el art. 294 del Cód. Pen.; efectivizado por el hoy impugnante en la forma prevista por el art. 20 del Cód. Pen., a través de grupos de choque previamente organizados y solventados por su persona, como titular de la Universidad..." (sic).

Sostiene que el hecho acusado no permaneció inmutable, sino que fue mutado de manera diametral e intencional por el Tribunal de Sentencia y convalidado ilegalmente por el auto de vista y su auto complementario, pues habiendo sido acusado por la supuesta participación pasiva en los delitos de lesiones graves y leves, coacción, amenazas, vejámenes y torturas, es decir, bajo una modalidad omisiva (impropia), pasó a ser condenado como autor en una supuesta conducta activa o positiva, esto es por comisión, aplicando el principio *iuria novit curia*, pero no al derecho sino a los hechos, mutando deliberadamente la acusación para hacer calzar la condena al margen del pliego acusatorio, de manera incongruente y forzada, vulnerando su derecho a la defensa. Al respecto en la S.C. N° 0554/2012 estableció la importancia de hacer conocer al imputado por qué delito se le está juzgando, y si bien existe la posibilidad que durante el proceso, se descubran nuevos hechos o evidencias, entonces para ello está el instituto de la "ampliación de la acusación", el que permite el ejercicio defensivo de las partes.

De ahí que se evidencia la existencia de incongruencia externa, en cuanto al presente agravio; por lo que, se advirtió al tribunal de alzada la imposibilidad de convalidación ya que se trataba de un defecto absoluto que conllevaba la nulidad absoluta; empero, la sala penal primera, lejos de resolver lo demandado, prefirió convalidar ilegalmente un defecto absoluto contenido en el art. 169-4 del Cód. Pdto. Pen. Invoca en calidad de precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 408/2014 y 044/2014-RRC de 20 de febrero, cuya doctrina legal estaría referida al principio de congruencia entre la acusación y la sentencia que hubiera sido incumplida por el tribunal de alzada.

2) Denuncia defecto absoluto por ilegal convalidación de sentencia con inobservancia de la Ley Penal Sustantiva, relativa al art. 13 bis del Cód. Pen., bajo el argumento que el pliego acusatorio con relación a su persona denuncia que hubiera perpetrado los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, lesiones graves y leves, coacción, amenazas y privación de libertad, bajo la modalidad prevista en el art. 13 bis del Cód. Pen., es decir, comisión por omisión en dichos tipos penales; sin embargo, luego el Tribunal de Sentencia, falsea dicha información, afirmando que la acusación le sindicó en grado de participación criminal de autoría a título de comisión por omisión, aclarando que jamás la defensa sugirió que la comisión por omisión sea una forma de participación criminal. Por tanto, con relación a los delitos de sedición, lesiones graves y leves y coacción, el tribunal debió hacer el juicio de tipicidad bajo la modalidad comisiva de comisión por omisión, tal como fueron acusados y no pretender subsanar la ilícita acusación; omisión que dio lugar a que el auto de vista pretenda mezclar ambos institutos como son la autoría y participación con la modalidad comisiva, convalidando una Sentencia ilegal dictada al margen de la acusación, refrendando la inobservancia de un instituto penal como es el art. 13 bis del Cód. Pen.; puesto que, estando acusado expresamente con relación a los delitos de sedición, lesiones graves y leves y finalmente coacción, debió merecer un pronunciamiento expreso sobre tal modalidad comisiva, lo cual, el tribunal de alzada no se pronunció porque sabía el absurdo de la acusación en ese ámbito también; inobservancia que acarrea una vulneración al debido proceso y a la defensa.

3) Denuncia defecto absoluto por ilegal convalidación de la sentencia, basada en la errónea aplicación del art. 132 del Cód. Pen., relativo al delito de asociación delictuosa, habida cuenta que, el Tribunal de Sentencia, jamás pudo desde la acusación y los hechos ocurridos, declarar la tipicidad de ese delito; puesto que, en la acusación existe una absoluta falta de participación, tipicidad y culpabilidad con relación a su persona; por el contrario, se observa una completa confusión con el tipo penal de sedición, previsto por el art. 123 del Cód. Pen., por el cual fue absuelto de responsabilidad y culpa. No se estableció qué acción y participación se le atribuyó en el hecho y cual la supuesta forma "conjunta" en el ámbito fáctico que se acreditó según la acusación. Empero, sin que este elemento exista con relación a su persona, se le vincula al delito erradamente.

De otro lado, en cuanto al tipo objetivo, el Comité Interinstitucional jamás pudo estar vinculado en cuanto a un concepto de asociación por el solo hecho de su juricidad o legalidad, desde el art. 66 del Cód. Civ.; puesto que, era una congregación ciudadana y cívica, jamás fue constituida bajo reglas y propósitos de negocios o existencia en el derecho civil o para sostener obligaciones civiles. Ello impedía *prima facie*, haber sido interpretada la norma penal en el marco o desde el Código Civil. Por tanto, el juicio de legalidad o juricidad hecho desde el derecho civil, es un completo error; por lo que, antes y admitiendo que el origen del comité fue lícito, conforme reconoce la sentencia, por su objeto esencialmente constitucional y civil, como es el derecho de petición, agrupación y protesta o control social; nunca pudo dar lugar a que el tribunal establezca que el comité se llegó a extinguir, afirmar ello, es completamente absurdo y falto; puesto que, el comité al ser una agrupación de hecho, no actuó bajo intereses del derecho civil. Ello deriva de una cita impertinente que hizo el Tribunal de Sentencia de los arts. 66, 64 y 54 del Cód. Civ., para forzar la concurrencia de los elementos del tipo penal, sin tener presente que el instituto en cuestión en el art. 64 del Cód. Civ., no se refiere jamás a una extinción de hecho, sino a una declaratoria civil de extinción; por tanto, la apropiación jurídica del comité debió ser concebida desde el derecho constitucional y no así en el ámbito civil.

En cuanto al elemento típico del art. 132 del Cód. Pen., relativo a que "esté destinada a cometer delitos", es normativo del tipo en cuanto a la comprensión de la "asociación" típica, que precisamente exige que éste sea necesariamente el objeto de la agrupación de más de cuatro personas, esto es "cometer delitos". Por tanto, el propósito debe ser objetivo y no subjetivo. Con relación a ello, no resulta posible que el

tribunal de alzada señale que su persona, supuestamente pretendió impedir el ejercicio de funciones presidenciales y de derechos de los hermanos campesinos, y eso no sea una típica sedición cuando en rigor, por ese delito, fue plenamente absuelto.

Señala el recurrente, que en este agravio se reclamó no solamente la interpretación de “asociación”, hecha ilegalmente por el tribunal de grado, sino la absoluta inexistencia del elemento subjetivo, no solo causal, sino final de querer cometer delitos, en un ámbito “volitivo y cognitivo”, esto es, que haya querido integrar una agrupación destinada a cometer delitos, que jamás lo fue y que ambos tribunales le dan por inexistentes como elementos configuradores del tipo. Ello demuestra que el tribunal de alzada, al omitir pronunciarse sobre un propósito subjetivo en la concreción del tipo penal, asociación delictuosa, deja “coja” nuevamente la reclamación hecha en apelación, convalidando el agravio; y finalmente, la errónea calificación del hecho se evidencia aún más cuando omite señalar que la supuesta asociación delictuosa, carece de un elemento exigido en los términos del tipo penal, el cual es su durabilidad, lo que diferencia al delito de otros actos de preparación y organización. Invoca el A.S. N° 184/2011 de 30 de junio, que desarrollaría el delito de asociación delictuosa, de cuya interpretación, en contraposición con el caso presente, se tiene que el Tribunal de Sentencia, como el tribunal de apelación, lejos de asegurar la existencia dolosa de un “acuerdo de voluntades”, se conformaron con una simple configuración de comité Interdisciplinario como una entidad per sé delictiva o destinada a cometer delitos, sin que se hubiera verificado en la conducta individual del justiciable, una voluntad y acuerdo previo para cometer delitos.

4) Denuncia la convalidación ilegal de defecto absoluto de la sentencia por estar basada en errónea aplicación del art. 294 del Cód. Pen., relativo al delito de coacción, bajo el argumento de que el Tribunal de Sentencia evitó pronunciarse en el marco de la acusación, sobre dicho tipo penal y sobre los hechos, es decir que su persona junto con otros, hubiera tenido una posición de garante y con tal omisión de un especial deber de cuidado, habría causado el resultado, esto es, por no haberlo evitado.

Por consiguiente, señala que la errónea aplicación de la norma radica en la equivocada modalidad comisiva por la que se dispuso la condena en relación a dicho delito; puesto que, se aplica o se le condena por un hecho que supuestamente lo debió cometer por no haber evitado el resultado (bien jurídico tutelado) que es la violencia (*vis absoluta* – *vis phisica* o *vis corporalis*) o amenaza (*vis compulsiva* o intimidación) infringida contra la libertad de las presuntas víctimas; es decir, al ser presidente de una supuesta asociación delictiva, a la vez, era el garante y tenía la obligación de tutelar la libertad individual de los campesinos, y que al no haber cumplido con ese deber de cuidado, con la omisión de evitar el resultado, su persona se hizo autor del supuesto hecho. Lo cierto es que no habiéndose probado una relación de posición de garante, como tampoco de una participación o un nexo conductual determinante en las demás personas intervinientes, jamás el hecho atribuido a su persona pudo ser típico, pero aún si se analiza el contenido de la existencia de un “especial deber jurídico” de su persona, respecto a una supuesta “asociación delictuosa”.

De lo referido se puede evidenciar que el tribunal de alzada, lejos de ingresar al fondo del agravio de forma evidentemente superficial y parcializada para con el acusador y el tribunal de juicio, se limitó a relatar hechos de la sentencia como evidentes, sin que se hubiera podido materialmente hacer juicio alguno de verificación y peor de juricidad de la aplicación de la norma penal cuestionada, sólo con el argumento que la conducta inicial demostrada por el ahora recurrente se halla íntimamente ligada con su conducta posterior, efectivizando grupos de choque previamente organizados y solventados por su persona como titular de la Universidad; convalidando el defecto de la aplicación del tipo penal, bajo simples afirmaciones lejos del contenido semántico del ilícito penal, a través de una relación falta y ajena a la acusación.

En cuanto al elemento subjetivo del tipo penal, se requiere el dolo en el agente, es decir, el conocimiento del carácter injusto de la amenaza y/o violencia, y la voluntad de utilizarla para coaccionar al agraviado según las finalidades típicas descritas en la norma. Debe por tanto el agente, conocer que está obligando a hacer a otro, lo que la ley no manda, o impidiendo a otro, a hacer lo que la ley prohíbe. Por tanto, para decir que su persona quiso ese resultado contra la libertad de los campesinos, la acusación debió haber sido diferente; puesto que, jamás pudo ser acusado por tal delito, por haber omitido un deber especial, cual era, evitar las agresiones. Invoca el A.S. N° 728 de 26 de noviembre de 2004, glosando su doctrina legal aplicable, alegando que en su caso, su sola condición de Presidente del Comité Interinstitucional no puede colmar la tipicidad en todos los delitos que se le acusaron ilegalmente, sino que antes se debió acreditar una legal y efectiva concurrencia de los elementos del tipo penal en cuestión.

5) Reclama convalidación de defecto absoluto por errónea aplicación de la ley penal sustantiva relativa al art. 271 del Cód. Pen., lesiones graves; alegando que con relación a este delito se lo acusó por no haber evitado las lesiones y agresiones que sufrieron los campesinos el 24 de mayo de 2008; agresiones que nunca fueron definidas, simplemente se señala que las habría cometido en grado de participación criminal de autoría a título de comisión por omisión, de donde se colige que debía defenderse de haber evitado el resultado, es decir, las lesiones en los campesinos; pues se verá que en ninguna parte identifica a un solo ciudadano lesionado, su tiempo de impedimento para el trabajo, cuál el tipo de lesión, si es física, psicológica o finalmente, de qué índole fue la agresión a su integridad corporal. Lo cual implica, que con ese inexistente suministro fáctico, ningún juez pudo hacer o redactar una acusación en sentencia o establecer hechos no acusados; puesto que ello, al momento de la subsunción no permitiría un respaldo idéntico a la acusación y significaría el vicio de incongruencia.

Agrega que con relación al querellante Ángel Ballejos, no existe en la acusación, un solo elemento fáctico que establezca de qué tipo de lesión se denunciaba, esto es, qué impedimento o qué resultado en su salud tuvieron las agresiones de las que fue objeto. Por el contrario, se le acusó por el delito de lesiones graves y leves, y ello por el supuesto jurídico de “no haber evitado el resultado”, en función a ese concepto jurídico de un “especial deber”, que lo colocaría en una posición de “garante” (art. 13 bis del Cód. Pen.), de donde se tiene que para la subsunción de hechos, no existió material fáctico alguno que hubiera sido acusado, pues de haber dicho que habría causado un impedimento para el trabajo de 30 a 180 días en alguna persona, sin duda alguna se habría defendido en desvirtuar aquella infamia. Ahora bien, la insuficiencia fáctica histórica no significa que se omita hacer la subsunción de la probable conducta, como tampoco que se deba suponer hacer el juicio de subsunción en el tipo a partir de la acusación y luego de los hechos probados en ese marco limitrofe.

Alega que ante dicho reclamo en alzada, la sala penal, convalidando lo señalado, afirmó que se determinó con claridad cuál fue la conducta activa ejercitada en dichos hechos por el impugnante, que no es otra cosa que dirigir y mandar a los grupos de choque, con conocimiento de causa y con dolo, para que ejecuten los mismos, haciendo previamente que se replieguen las fuerzas del orden, para que luego procedan a agredir, vejar, torturar y humillar a los campesinos; de donde se puede evidenciar que el tribunal de apelación dio por hechas y probadas, afirmaciones no contenidas en la acusación, y basado únicamente en la sentencia, la convalida a ciegas, validando así una participación dolosa inexistente, cuando resulta que prescinde de un solo segmento fáctico subsumible al tipo penal. Más aún sin revisar las pruebas, que nunca llegaron a dicho tribunal; por lo tanto, jamás las revisó y simplemente hizo una convalidación ilícita.

De lo señalado, se acredita que la resolución impugnada, jamás mereció un análisis de los elementos que debían integrar la tipicidad en los ámbitos objetivo y subjetivo. Asimismo se sostiene, que las lesiones psicológicas causadas a las víctimas, aún persisten luego de dos años de haberse ejecutado, es decir, a simple criterio se decidió y dispuso la tipicidad en alzada, sin ningún juicio de actividad o acción penal vinculante a su persona, basada en un supuesto fáctico, menos un juicio de tipicidad objetiva y subjetiva que permita entender la efectividad del control jurisdiccional, menos la culpabilidad en términos de reproche al delito endilgado. Téngase presente que las ilegales pruebas MP-49 y MP-20, no pudieron probar el impedimento laboral, además de ser un dictamen psicológico, es decir, no idóneo para acreditar un impedimento para el trabajo, sino que para su acreditación debe existir un certificado médico forense; y más allá de ello, una atribución típica a su persona en términos de determinar un resultado, cuando fue acusado por el hecho de “no haberlo evitado” por un especial “deber jurídico”. Invoca el A.S. N° 383/2013, que estaría referido a la exigencia en la medición de la lesividad en días impedimento para el trabajo y no la mera mención a un simple “impedimento” que no colma la exigencia típica del instituto en cuestión; y en el caso, el supuesto fáctico es contrario a la doctrina contenida en el precitado auto supremo.

6) Demanda que el tribunal de apelación convalidó la ilegal sentencia basada en defecto absoluto relativo a valoración defectuosa de la prueba prevista por el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, una vez observado este defecto en alzada, donde se individualizó detalladamente la prueba y se expusieron los argumentos de la gravedad y perjuicio de su no valoración conjunta, pues como se podrá verificar, los elementos de prueba detallados en el acápite séptimo de su recurso de apelación restringida “(Carta del Comandante del Regimiento a cargo del contingente militar destacado el 24 de mayo, videos, recortes de prensa y resoluciones del Consejo Universitario así como declaraciones de los testigos Luis Fernando Arnau, Edwin Velásquez, Jaime Iván Oña, Rosse Mary Calvo, Emil Arias, Heidi Terrazas, Liliana Echenique y Jesús Pérez)” (sic), no fueron plasmados en su contenido íntegro, sino descritos de manera incompleta, sin plasmar su real contenido y la información que efectivamente suministraban. Sin embargo, en la resolución ahora cuestionada se incurrió en una errada y tendenciosa conclusión, señalando, que hubiera solicitado una revalorización de la prueba, cuando se sabe perfectamente que dicha labor no le está permitida; empero, para la verificación de la denuncia no era necesario revalorizar la misma. Sin embargo, en parte alguna de la respuesta de la sala, se hizo mención al motivo real del reclamo; se señaló además de lo indicado, que su persona no hubiera explicado cuál la trascendencia sustancial en la valoración parcial de las mismas, que haría cambiar radicalmente el curso de lo decidido, afirmación falsa e inadmisibles; por cuanto, en relación a cada una de las pruebas, se explicó cuál era su contenido, su pertinencia y utilidad para su defensa; lo que importa un vicio absoluto por falta de fundamentación coherente de lo respondido con lo solicitado en inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y vulneración al debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales y finalmente, vulneración de la tutela judicial efectiva. Invoca los AA.SS. Nos. 161/2012-RRC de 17 de julio y 286/2013 de 22 de julio, señalando contradicción con el auto de vista, dado que éste omitió su obligación de resolver el recurso formulado de su parte y verificar si el tribunal de juicio, describió el contenido real de la prueba y si en consecuencia, le asignó el valor correspondiente a los elementos probatorios, cuya omisión se denunció expresamente, al existir elementos que demuestran su conducta antes y al momento de los hechos, que no puede ser omitida por el tribunal ni mucho menos dicho defecto, convalidado a título de intentar de su parte una supuesta “revalorización de la prueba”, extremo que no se pretendió en ningún momento.

7) Reclama que a tiempo de plantear su recurso de apelación restringida, denunció defectos absolutos de la sentencia, como también se apelaron defectos de procedimiento correspondientes a los Autos interlocutorios 13/2012, 77/2013 y 055/2013; respecto de los cuales, se reclamó la desprovista fundamentación jurídica; y en la resolución correspondiente, no existe un pronunciamiento expreso o puntual sobre el motivo en concreto, por el contrario, en cada uno de ellos se alegan criterios y afirmaciones de la propia sentencia.

Respecto a los defectos de la sentencia contenidos en los apartados “10.1 al 10.11”, se verifica que a tiempo de su resolución, en cada uno de ellos, se inicia con la frase “al respecto” y concluyen con que no se ha demostrado el agravio, sin fundamentación alguna; y, con relación a los defectos de procedimiento, se alega una simple preclusión de un defecto absoluto, sin fundamentar qué norma permite una preclusión de un defecto de tal naturaleza, remitiéndose simplemente a una normativa procesal. Y lo mismo ocurre con lo resuelto en el numeral “10.12” relativo a los Autos Interlocutorios Nos. 11/2014 y su complementario 12/2014, la resolución del acápite “10.16” relativo a la impugnación 013/2012 que convalida las ilegales acusaciones del Ministerio Público y particular, en los que se alega una simple preclusión de un defecto absoluto. De la misma forma ocurrió con el numeral “10.17” del auto de vista, referente a la impugnación de los Autos Interlocutorios Nos. 013/2012, 77/2013, en el que se acude nuevamente a la simplicidad y a la discrecionalidad, cuando dispone que la extinción de la acción por prescripción, omite deliberadamente sobre los argumentos alegados en seis acápites, y simplemente señala que por “autos supremos”, ello no es posible y que finalmente se tratan de delitos vinculados al Estatuto de Roma, sin que la apelación en sí haya sido resuelta de forma motivada.

En cuanto al acápite “10.18” del auto de vista, en lo relativo a la apelación contra el Auto Interlocutorio N° 055/2013, el tribunal de apelación respalda la decisión del inferior respecto a su independencia, pero sin una sola explicación jurídica, esto es simplemente validando, por sí sola a la determinación del inferior.

En síntesis, se tiene una decisión de alzada que no analiza cada decisión impugnada y simplemente la confirma a pura afirmación y sin una motivación razonable y suficiente. Invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 172/2012-RRC de 24 de julio, relativo a la falta

de fundamentación del auto de vista, alegando que el Tribunal de alzada incurrió en infracción al mismo, al haber obviado pronunciarse sobre todos los motivos del recurso de apelación restringida.

8) Reclama violación del debido proceso por incongruencia externa y negación de tutela judicial efectiva en el auto de vista impugnado y su auto complementario, bajo el argumento que si bien, dicha resolución menciona los dieciocho agravios admitidos del recurso de apelación promovido por su parte; sin embargo, omite resolverlos válidamente, esto es, justificando y motivando su decisión en cada uno de ellos. Por ejemplo en el acápite "10.11" que tenía como argumentos y reclamos, tres componentes relativos a "fundamentación contradictoria" de la sentencia, respecto a: 1) Sobre la declaración de Gonzalo Porcel, pág. 82; 2) En relación a la prueba consistente en un DVD ofrecido por su persona, signado como PDOJB-AN-2-CD; y, 3) En relación a la prueba PDOJB-2-CD. De cuyo agravio no existe un pronunciamiento expresado, fundamentado y válido.

De la misma forma en el acápite "10.12" del auto de vista se señala que su persona, en este agravio, ligado a la apelación incidental reservada para apelación restringida de los Autos Interlocutorios Nos. 11/2014 de 27 de enero y su complementario 12/2014 promovió reclamo por la ilegal admisión de prueba y el basamento ilegal de la sentencia en tres pruebas. Asimismo se reclamó en el recurso de apelación con relación a: 1) La prueba MP-49; 2) La prueba PD-51; y, 3) La prueba MP-20, de cuya cita se tiene que igualmente con relación a cada uno de los dichos sub agravios, debió existir pronunciamiento expreso y motivado, lo cual no existió.

En los acápites "10.11" y "10.12" se tenían en un solo agravio, tres reclamación vinculada a tres pruebas en cada caso, las que jamás fueron analizadas y consideradas una por una; y por el contrario, simplemente merecen un burdo y genérico pronunciamiento, denegando un análisis de las tres pruebas cuestionadas en su valoración; pues resulta, que luego de admitir el defecto, justifica la ilegalidad, señalando en general que se trató de un simple lapsus.

Por lo señalado, sostiene que se evidencia la violación del derecho de petición consagrado por el art. 24 de la C.P.E., en la medida que deja en silencio una impugnación que fue expresamente promovida en los acápites "10.11" y "10.12" del auto ahora impugnado y que contenía cada uno, tres motivos a resolver. De igual forma se viola la garantía de la tutela judicial efectiva. Al respecto, cita la doctrina legal aplicable del A.S. N° 193/2013 de 11 de junio, supuesto fáctico contradictorio, con el defecto absoluto incurrido por el tribunal de alzada, que lejos de resolver en su integridad los motivos "10.11" y "10.12" prefirió dejarlo en incertidumbre al mantener silencio respecto de ambos.

9) Arguye violación al debido proceso y defecto absoluto del auto de vista por ilegal agravación de la pena, dado que ante la apelación restringida planteada por el Ministerio Público, así como de la víctima, el tribunal de alzada incrementó la pena impuesta por el Tribunal de Sentencia, de seis a siete años y medio, sin una fundamentación que permita cumplir los parámetros para la fijación de la pena y la aplicación de los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., cuando habiéndose incrementado la pena, le correspondía no sólo tomar en cuenta la gravedad del hecho y el daño causado, sino otras circunstancias que se encuentran expresamente detalladas en los artículos precitados, dado que no le está permitido al tribunal de alzada modificar la pena, incrementándola, recurriendo para ello, únicamente a dichas circunstancias, cuando para tal fin, y asumiendo el rol de revisar la sanción impuesta debió tener presente también las circunstancias que debían haberse tomado en cuenta para que la fijación de la pena sea legal y no solamente la gravedad del hecho, como lo hizo, incurriendo en falta de fundamentación. Invoca los AA.SS. Nos. 8/2013 de 22 de abril, 038/2013-RRC de 18 de febrero y 114/2006 de 20 de abril, de cuyas doctrinas se establece, que las autoridades judiciales que ingresan a fijar una pena, no pueden soslayar lo establecido en los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., siendo evidente la contradicción con el auto de vista que incurrió en un defecto de fundamentación; puesto que, a título de reparar un supuesto defecto en la determinación de la pena, la agrava sin tomar en cuenta lo establecido en la normativa legal precitada, limitándose el auto de vista a aplicar mecánicamente una supuesta reparación de defecto vinculado a la aplicación de la pena. Vulnerando además el debido proceso y su derecho a la libertad personal al incrementar la pena, de manera ilegal.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación: Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso, de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del tribunal de casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por parte de este tribunal en su planteamiento, se ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término, cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos fundamentales de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 22 de noviembre de 2016, fueron notificados los recurrentes, con el auto complementario al auto de vista impugnado, como se evidencia en las diligencias de fs. 10844 a 10846 vta.; y, el 28 y 29 del mismo mes y año, interpusieron sus recursos de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo por lo tanto, verificar el acatamiento de los demás requisitos.

V.1. Recurso de Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier:

En el primer motivo denuncian los precitados, que las adhesiones que presentaron, hubieran sido desestimadas por el tribunal de alzada, aplicando incorrectamente el precedente contradictorio contenido en el A.S. 174/2013 de 19 de junio, cuya doctrina legal no guardaría similitud con el caso de autos; soslayando el cumplimiento de la doctrina más favorable establecida por el A.S. N° 534 de 17 de noviembre de 2006; en cuyo contenido dispone que, quien tenga derecho a recurrir, podrá adherirse fundadamente al recurso concedido a cualquiera de las partes, dentro del periodo de emplazamiento; por lo que, se evidencia que los recurrentes argumentaron con precisión los antecedentes del

caso, identificando expresamente cuál es la actuación del tribunal de alzada que supuestamente les causó agravio, consisten en la desestimación de sus adhesiones presentadas en supuesta errada aplicación del precedente contradictorio desarrollado en el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio; cuando lo correcto en ese planteamiento era acatar lo estimado por la doctrina legal del A.S. N° 534 de 17 de noviembre de 2006, que expresamente admite el uso de dicho medio de defensa, y es la más favorable a los encausados; exposición con la cual, se denota el cumplimiento de la carga argumentativa necesaria para la verificación de contradicción por este tribunal; consiguientemente, al haberse verificado el cumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el motivo planteado deviene en admisible, siendo menester aclarar que, al haberse producido los agravios supuestamente en la resolución emergente del recurso de apelación restringida, la obligación de invocar los precedentes contradictorios a tiempo de plantearse recurso de alzada conforme prevé el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no resulta exigible.

En el segundo de los motivos denunciados, se alega la vulneración del derecho a la defensa en su componente de obtener una valoración razonada de la prueba, derecho desarrollado por la S.C. N° 0052/2014-S1 de 11 de noviembre, dado que en el proceso penal del que emergió el presente recurso de casación, a decir de los recurrentes, se hubieran desestimado todas sus pruebas documentales bajo el argumento de ser fotocopias simples, contrariando la jurisprudencia del A.S. N° 181/2016-RRC de 8 de marzo. Reclamo que si bien fue expuesto ante el tribunal de alzada a tiempo de interponer su recurso de apelación restringida, esta instancia no habría reparado la violación, al contrario, a través de una escueta resolución, le denegó su petitorio. Lo expuesto evidencia que los recurrentes, con relación a la supuesta actuación del tribunal de apelación, señalan que no reparó lo denunciado con relación a la prueba documental de descargo desestimada por cursar en fotocopias simples, denegando su petitorio mediante una resolución escueta; lo cual significa que, además de invocar la doctrina legal del auto supremo precitado y que la misma estaría relacionada con la problemática planteada, explican que los argumentos expuestos en dichos precedentes resultan contradictorios al auto de vista impugnado que confirmó dicho defecto; consecuentemente, se tienen por cumplidos los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, es viable también la admisión de este segundo motivo.

En el tercer motivo, alegan los recurrentes que el auto de vista impugnado incurrió en vulneración de la debida motivación o fundamentación a tiempo de resolver los motivos objeto de apelación restringida, como son: a) Respecto al reclamo por el rechazo a la adhesiones formuladas por los recurrentes dispuesto por el Tribunal de Sentencia con el fundamento que los procesados ya ejercitaron su derecho a recurrir e impugnar de la sentencia dictada en el caso de autos, así como contra los autos interlocutorios dictados durante la sustanciación del proceso, invocando el A.S. N° 534 de 17 de noviembre de 2006; b) A tiempo de resolver el motivo denunciado por Cristhian Jaime Flores Vedia en su recurso de apelación restringida, denominado ilegal tratamiento y arbitraria declaratoria de rebeldía; el auto de vista respondió a otras razones distintas, refiriendo concretamente que el acusado presentó documental idónea que acreditaba su impedimento para estar en juicio; incurriendo en contradicción con el A.S. N° 268/2011 de 9 de mayo; c) En la resolución del motivo referido a todos los recurrentes, denominado violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, el tribunal de apelación evadió la atención a su petitorio, alegando no ser de su competencia el control de convencionalidad, pese a habersele citado jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que demostraba lo contrario, mediante una escasa fundamentación; lo que denuncia contradictorio con el A.S. N° 453 de 13 de septiembre de 2007 que estaría referido a que la violación al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable constituye defecto absoluto; g) El motivo denominado, violación del derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, basado en la falta de imparcialidad objetiva y sustentado en precedentes de la Corte Interamericana y de otros Organismos Internacionales; no mereció pronunciamiento por parte del Tribunal de apelación, instancia que, de forma contradictoria, señaló que los impugnantes pretenden que se realice control de convencionalidad, para luego de manera incongruente, referir que no se mencionaron qué normas del derecho interno estarían en contradicción con las de la Convención Americana u otros tratados internacionales o cual de las normas aplicadas en la sentencia y otro actuado, no se hubiera interpretado conforme a los tratados y convenios internacionales; h) En la página 202 del auto de vista, bajo el numeral 9.1.6, se inventó un motivo que no fue objeto de apelación y se señala "cualquier cosa" a efectos de denegar el motivo; i) En el motivo referido a violación de la congruencia que debe guardar la sentencia con la acusación, nuevamente el fallo de alzada divagó en aspectos que no hacen al motivo de apelación, usando argumentos expuestos por los acusadores en el juicio oral, omitiendo referirse al motivo de apelación. Citan los AA.SS. Nos. 453 de 13 de septiembre de 2007, 316 de 29 de septiembre de 2008, 181 de 26 de abril de 2010, 140 de 22 de abril de 2006 y 585 de 8 de diciembre de 2009; j) El motivo, valoración defectuosa de la prueba de descargo tanto ordinaria como extraordinaria ofrecida, producida y judicializada por los recurrentes, en el que se precisaron las reglas de la lógica violadas en la valoración realizada por parte del Tribunal de Sentencia, identificando cada prueba y su incidencia en el proceso, señalando que dicha omisión vulneró el derecho a la defensa; fue respondido faltando a la verdad, señalando falsamente que no se habrían indicado los elementos de la sana crítica que se hubieran vulnerado. Invocan el A.S. N° 210 de 28 de marzo de 2007; k) Respecto a la denuncia de ausencia de fundamentación en la sentencia e insuficiencia y contradicción de los escasos fundamentos, el auto de vista señaló de manera absurda que una resolución debe contener los elementos fácticos, probatorios y jurídicos para determinar que cumple a cabalidad con los estándares del debido proceso; sin tener presente que ello, no garantiza el resguardo de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, dado que, en cada uno de esos componentes se pueden generar abusos contra el encausado. Reiteran el A.S. N° 181 de 26 de abril de 2010; l) El motivo denunciado por Jhon Cava, Cristhian Flores, Juan Antonio Jesús e Iván Álvaro Ríos, denominado Errónea Aplicación de los arts. 211 y 271 del Cód. Pen., basado en la derogación de los tipos penales, se les señaló en franco capricho y total subjetivismo y ausencia de razonabilidad, que los tipos penales nunca desaparecieron del Código sustantivo penal, sin emitir un criterio de razón suficiente para sustentar dicha afirmación. Citan el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007; m) En el motivo referido a Flavio Huallpa, denominado Inobservancia y/o Errónea aplicación de la Ley Penal Sustantiva, se denunció que pese a no haberse acreditado los elementos constitutivos del tipo penal de coacción se impuso una agravante; a lo cual, el tribunal de alzada, hubiera desviado la respuesta al fondo, mencionando otros aspectos que no fueron objeto de apelación. Invocan el A.S. N° 181 de 26 de abril de 2010; n) En el motivo planteado por Jhon Cava, Juan Antonio Jesús e Iván Álvaro Ríos Escalier, referido a la errónea aplicación de la Ley Penal Sustantiva al no haberse contabilizado como parte de la pena, la detención domiciliaria de los recurrentes, pasando por alto lo estimado en la S.C.P. N° 1664/2014 de 29 de agosto, donde estableció que un día de detención domiciliaria equivale a un día de privación de libertad; sin

argumento legal y de manera arbitraria, los vocales, señalaron que se decidió no acatar dicho precedente sin cumplir con la carga argumentativa necesaria; y, o) En el motivo denominado inobservancia y/o errónea aplicación de la Ley Penal Adjetiva respecto de la incorporación sucesiva y masiva de supuestas “víctimas” al juicio oral, el auto de vista tampoco respondió, demostrando omisión de fundamentación y atentando los derechos humanos de los procesados.

Argumentos que resultan suficientes para viabilizar la admisión del tercer motivo, en cuanto a los incisos a), b), c), g), h), i), j), k), l), m), n) y o), puesto que, como se demostró en los incisos precedentes, se detallaron expresamente cuáles fueron las actuaciones de los vocales que consideran contradijeron la doctrina legal aplicable contenida en los AA.SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007, 073/2013-RRC de 19 de marzo, 261/2014-RRC de 24 de junio y 585 de 8 de diciembre de 2009, que estaría referida a los criterios sobre la exigencia de motivación de todas las resoluciones jurisdiccionales; así como en cada inciso, se citaron otros autos supremos supuestamente referidos al tema de fondo de cada denuncia; de los cuales, se tomarán en cuenta sólo los siguientes: AA.SS. Nos. 534 de 17 de noviembre de 2006, 268/2011 de 9 de mayo, 453 de 13 de septiembre de 2007, 181 de 26 de abril de 2010 y 236 de 7 de marzo de 2007. Por lo que, corresponde su admisión ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

El análisis de los siguiente incisos, relacionados con: d) En la respuesta al motivo planteado por Jhon Cava, Flavio Huallpa, Juan Antonio Jesús e Iván Álvaro Ríos, denominado arbitraria y absurda tramitación y resolución de las excepciones de prescripción, el auto de vista, se limitó a realizar una copia y ampliación de los fundamentos de los autos impugnados sin responder a los motivos precisos del agravio, ya que no se absolvió la aplicación del Estatuto de Roma respecto a los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves y coacción, ni tampoco se fundamentó sobre los elementos normativos de los delitos de lesa humanidad, amparándose en el A.S. N° 011/2014 de 26 de septiembre, cuando las solicitudes de prescripción se suscitaron el 2013; invocan el A.S. N° 443/2015 de 25 de noviembre; e) En la resolución del motivo, Violación del Debido Proceso al Incorporar como Prueba de Cargo, la signada como MP-15, con una confusa argumentación, olvidó hacer referencia a la L. N° 2175 de 13 de febrero de 2001, que en su art. 12 de forma expresa e indubitable limita las atribuciones de las Comisiones Legislativas y que precisamente es el fundamento del motivo de apelación; sin embargo, de manera sesgada, el tribunal de apelación tomó otros tópicos para soslayar el tema de fondo. Citan el A.S. N° 181 de 26 de abril de 2010; y, f) En el motivo relativo Violación del Debido Proceso en la Ilegal Admisión de la Prueba Extraordinaria solicitada por el Ministerio Público, en el cual, se reclamó que no se aplicaron las disposiciones que hacen al secuestro, incautación, apertura y examen; amparando dicho reclamo en la S.C. N° 0523/2011-R de 25 de abril, los Vocales no absolviéron la denuncia, pese a que dicha prueba, inclusive fue obtenida de un “anónimo”, como lo manifestaron los acusadores a momento de solicitar su incorporación. Merece un análisis independiente y separado de los arriba admitidos; puesto que en los tres casos, las denuncias se refieren a temas incidentales, que oportunamente fueron reclamados ante el Tribunal de Sentencia, e impugnados mediante su correspondiente apelación incidental, pues si bien, fueron apeladas y resueltas por el tribunal de alzada en el mismo auto de vista, no debe perderse de vista que, de todas formas, dichos reclamos mantienen su naturaleza incidental; por lo tanto, los mecanismos recursivos se agotan en dicha etapa, es decir, en la apelación incidental, al menos en la vía ordinaria; en consecuencia, no pueden ser cuestionados posteriormente mediante el recurso de casación, al no ser la vía idónea para ello, por no contar este Tribunal Supremo con competencia para resolver cuestiones incidentales, ni aun cuando el reclamo se encuentre, como en el caso de estudio, circunscrito a una supuesta falta de motivación y fundamentación del motivo expuesto. Consiguientemente, no corresponde el análisis de fondo de los puntos destacados en los incisos d), e) y f) del presente motivo.

Finalmente, resulta necesario hacer notar a los recurrentes, que si bien se invocaron otros autos supremos, sentencias constitucionales y un auto de vista en calidad de precedentes contradictorios; sin embargo, con relación al A.V. N° 443/2015 de 25 de noviembre, se debe dejar claramente establecido, que, no se tiene constancia oficial de que dicho fallo se encuentre ejecutoriado; por consiguiente, aún sería pasible de modificación, pues respecto a este punto la Corte Suprema ha establecido en el A.S. N° 211 de 6 de abril de 2004, lo siguiente: “Tan marcada y evidente es la incompatibilidad para determinar si verdaderamente existe contradicción entre los precedentes y el auto de vista de fs. 375-377 objeto del recurso de casación, que a esto se suma la duda de que los autos de vista invocados como precedentes a fs. 378-379 y 381-384 de obrados, se hallan debidamente ejecutoriados, en los términos que previene el art. 126 de la L. N° 1970, concordante con el art. 515 del Cód. Pdto. Civ. En efecto, qué validez podría tener una resolución judicial susceptible de modificación por recursos ulteriores, si ésta es ofrecida como precedente?; el entendimiento doctrinario y sentido interpretativo del tercer periodo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., radica en buscar la uniformidad de la jurisprudencia y en tal virtud el presupuesto indispensable es que dichos precedentes invocados por los recurrentes en casación, estén debidamente ejecutoriados, lo que supone del tribunal la exigencia del requisito, y con mayor sigilo si se invocan como precedentes autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Distrito del país en sus salas penales”. En consecuencia, conforme a lo señalado supra, para que se considere un auto de vista como precedente contradictorio deberá acreditarse necesariamente su ejecutoria, aspecto que en el caso de autos, no se advierte; por lo tanto, el invocado queda desestimado para el análisis de fondo.

Con relación a los AA.SS. Nos. 316 de 29 de septiembre de 2008, 140 de 22 de abril de 2006 y 210 de 28 de marzo de 2007, que declararon Infundados los recursos de casación que fueron conocidos por este tribunal y las S.C. N° 0523/2011-R de 25 de abril, S.C.P. N° 1664/2014 de 29 de agosto, 399/2014 de 25 de febrero, 0052/2014-S1 de 11 de noviembre y 0871/2010-R de 10 de agosto; así como la S.C. N° 0110/2010-R de 10 de marzo y S.C.P. N° 0014/2013-L de 20 de febrero, ambas citadas en la parte introductorio del memorial del presente recurso; debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer un auto supremo que concluyó con una resolución de infundado, como son los precitados y que por ende, no cuentan con doctrina legal aplicable o sentencias constitucionales, en calidad de precedentes contradictorios ante la jurisdicción ordinaria, no es atendible. Por lo que tampoco serán considerados.

V.2. Recurso de Savina Cuéllar Leaños: En el primer motivo denunciado, alega la recurrente que el auto de vista convalidó una sentencia defectuosa que incurrió en incongruencia, dado que se la acusó por comisión por omisión en los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, lesiones graves y leves, coacción, amenazas y privación de libertad, y se la condenó en grado de autoría material en los delitos de lesiones graves y leves y coacción causados por terceras personas, modificando los hechos expuestos en la acusación; y no obstante a ello, su reclamo en alzada fue declarado improcedente sin un análisis previo sobre lo demandado ni la comparación entre la acusación y la sentencia, bajo el argumento arbitrario que la congruencia se da entre las acusaciones, las pruebas y la sentencia. Invoca los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero, que estarían referidos a la congruencia entre la acusación y la decisión final de las resoluciones; además de ello, denuncia falta de fundamentación en la respuesta otorgada citando la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre.

Resulta necesario aclarar que quien recurre de casación, está obligado a motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista y los contenidos en el precedente contradictorio invocado. Así en el presente motivo analizado, se verifica que la recurrente denuncia dos aspectos, el primero relativo a la falta de congruencia de la sentencia, que no obstante haber sido reclamada en apelación restringida, no fue reparada por el auto de vista; y el segundo circunscrito a la falta de motivación del auto de vista a tiempo de dar respuesta al agravio deducido por la afectada. Así del primer aspecto demandado se denota que la recurrente cumplió con la carga argumentativa suficiente que demuestra una probable contradicción entre la actuación denunciada con relación a la falta de congruencia de la sentencia no reparada en alzada y la jurisprudencia legal establecida en el A.S. N° 149 de 6 de junio de 2008 (invocado correctamente en el recurso de apelación restringida), que estaría referido al principio de congruencia. Consecuentemente, este tribunal considera que el primer aspecto denunciado en el presente motivo, se encuentra suficientemente expuesto y cumple con lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando admisible.

En cuanto al segundo de los aspectos comprendido en el primer motivo, no se encuentra el cumplimiento de los requisitos mínimos de admisibilidad; puesto que, si bien se denuncia que el auto de vista carece de motivación respecto al agravio relativo a la falta de congruencia; sin embargo, no invocó precedente legal aplicable alguno; por lo tanto, lógicamente tampoco demostró contradicción de éste con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que este órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación, inobservando lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Además de lo señalado, es posible advertir que en la parte introductoria del presente motivo, la recurrente denunció vulneración del debido proceso en su elemento a la debida fundamentación; sin embargo, no hizo la vinculación necesaria entre los hechos denunciados como agravadores y la forma de cómo tales derechos hubieran sido violados y menos el resultado dañoso emergente de dicha violación y que ello implique algún defecto absoluto no susceptible de convalidación; puesto que, el defecto de la sentencia denunciado en el texto del motivo, lo circunscribió al art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen., referido exclusivamente a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación; omisión que no representa una simple formalidad, sino al contrario, coarta la función de este tribunal, al no poder cumplir o suplir la negligencia de la parte recurrente que no otorgó los insumos mínimos necesarios que viabilicen el control de fondo de la resolución de alzada, extremo que inviabiliza el análisis de fondo del segundo aspecto denunciado en el presente recurso (falta de motivación), ni acudiendo a los supuestos de flexibilización.

Finalmente, se debe aclarar que el A.S. N° 79/2011 de 22 de febrero, también invocado en el presente motivo no será tomado en cuenta, al no contener doctrina legal aplicable, al tratarse de una resolución de Inadmisibilidad, al igual que las SS.CC.PP. Nos. 0088/2013-S2 de 17 de enero y 2221/2012 de 8 de noviembre; puesto que, tal como se señaló anteriormente no constituyen, precedentes contradictorios ante la jurisdicción ordinaria.

El segundo motivo se circunscribe a la denuncia de convalidación de violación del debido proceso por incumplimiento de lo preceptuado por el art. 24 del Cód. Pen., dado que, la Sentencia le hubiera comunicado su culpabilidad por las acciones desplegadas por otros acusados sin describir ninguna acción de su parte; a lo cual, el auto de vista habría respondido, señalando que no resulta aplicable dicha normativa, sino más bien, los arts. 20 y 22 del citado Adjetivo Penal, preceptos que, señala la recurrente, en ningún momento fueron considerados por la sentencia; resultando ser una inoficiosa inclusión; y una omisión de respuesta a lo expresamente denunciado como fue, que el fallo de mérito no describió acciones y omisiones de su parte que se subsuman en los delitos de coacción y lesiones graves, al igual que la autoría mediata; ambos aspectos que fueron desechados por el tribunal de juicio en su momento.

Con relación a lo señalado en el párrafo anterior, se evidencia que si bien la recurrente explicó adecuadamente los motivos de su denuncia; empero, no invocó ningún auto supremo, ni se refirió a su doctrina legal y menos precisó la contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado; sin embargo, es posible advertir que en el presente motivo, la recurrente también denunció vulneración de derechos y garantías, como el debido proceso en su dimensión a ser juzgada conforme a las leyes vigentes, así como del principio de individualización de la responsabilidad; al haberse infringido en el fallo de mérito, lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Pen., aspecto que hubiera sido convalidado en alzada, lo que, a su criterio, provoca concurrencia de defecto absoluto. Con relación a ello, se puede establecer que se cumplieron los requisitos mínimos que permitan la admisibilidad del motivo analizado acudiendo a los supuestos de flexibilización; habida cuenta, que se explican adecuadamente los supuestos hechos generadores del agravio, así como el debido proceso identificado como vulnerado por el auto de vista, también se detalló en qué consistió la restricción o disminución del mismo por parte del tribunal de alzada, el cual hubiera omitido dar una respuesta motivada con relación a que no resultaría aplicable lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Pen., evadiendo resolver el reclamo, con el argumento que dicho precepto no sería aplicable, sino los arts. 20 y 22 del citado cuerpo legal, acreditando que dicha vulneración causaría defectos absolutos por habersele comunicado su culpabilidad por acciones desplegadas por otros coacusados, correspondiendo la admisión del motivo. Cabe resaltar que se denota, que se denunció igualmente como vulnerado el principio de

individualización de la responsabilidad, pero éste se lo vinculó directamente con relación al fallo de mérito y no así al auto de vista; extremo que impide analizar el mismo a tiempo de la resolución del fondo de lo denunciado.

En el tercer motivo se reclama que ante la denuncia de que la sentencia la condenó por asociación delictuosa, por haber participado supuestamente de una sola reunión celebrada el 20 de mayo de 2008, como si se tratara de un delito instantáneo, sin demostrar que el propósito de dicha reunión hubiera sido cometer un delito y menos acreditar la estabilidad y duración en el tiempo de la asociación; como tampoco subsumir su conducta en el ámbito fáctico, vinculándola erradamente al delito en grado de autoría; a lo cual, el tribunal de apelación rehuyó dar una respuesta de fondo, bajo el argumento de que no puede revalorizar pruebas. De lo relatado, se evidencia que si bien la recurrente explicó los motivos de su denuncia; empero, no invocó doctrina legal aplicable y menos cumplió con la obligación de demostración de contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que este órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación; dado que la doctrina citada, como es la Sentencia N° 00808 expediente 04-017297 2007 de 10 de agosto que habría sido pronunciada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica, por las razones anotadas precedentemente, no puede ser considerada como precedente legal; por tanto, la inobservancia de lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación, impide realizar la función de contrastación.

Asimismo, es posible advertir que en el presente motivo, la recurrente denunció igualmente vulneración del debido proceso por convalidar la sentencia, supuestamente basada en hechos no acreditados con relación al tipo penal de asociación delictuosa; con relación a ello, se puede advertir que si bien se explicaron adecuadamente los antecedentes de hecho generadores del presente recurso y precisaron como derecho vulnerado, el debido proceso; sin embargo, se omite detallar con precisión de qué manera se lesionó o restringió el ejercicio del derecho invocado y menos demostró que ello provocó la presencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación ni el resultado dañoso emergente del defecto; puesto que en su mayor parte, las denuncias descritas se encuentran vinculadas a la Sentencia de mérito y a las actuaciones del Tribunal de Sentencia, alegando inclusive que ésta lesionó el principio de la "...sana crítica en su elemento a la lógica en su elemento a la derivación razonada de la prueba..." (sic) ya que llegó a conclusiones sin sustento probatorio, violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y así violando el debido proceso. Extremos que en definitiva inviabilizan el análisis de fondo de lo denunciado, también por vía excepcional.

Sobre el cuarto motivo, referido que el auto de vista hubiera convalidado la violación del debido proceso por sentencia basada en errónea aplicación de la ley penal sustantiva en relación al tipo penal asociación delictuosa, bajo el fundamento que no concurrió el segundo elemento del tipo penal, "destinado a cometer delitos"; puesto que, la sentencia refiere que su participación en el delito se resume a que estuvo presente en la reunión de 20 de mayo de 2008, incumpléndose con la demostración del carácter subjetivo de la organización y de su estabilidad y permanencia en el tiempo; como tampoco concurren los otros requisitos como son la intención o voluntad de formar parte de la asociación y el propósito de delinquir; ante ello, los vocales no hubieran dado respuesta expresa a su denuncia de inconcurrencia del segundo elemento del tipo penal, en lugar de lo cual, le señalaron que se asoció para evitar la llegada del presidente y de los campesinos, utilizando grupos de choque; lo cual demuestra, que el tribunal de alzada no dio respuesta a su interrogante incurriendo en defecto absoluto; no se evidencia que la recurrente hubiera invocado precedente legal alguno y contrastado con las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, dado que la Sentencia N° 00808 expediente 04-017297-PE 2007 de 10 de agosto de 2007, Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica, por las razones antes anotadas, no puede ser considerada como precedente contradictorio, incumpliendo lo preceptuado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Debe añadirse que al igual que en los casos anteriores, se tiene que denuncia violación del debido proceso por haberse convalidado una sentencia basada en errónea aplicación de la ley penal sustantiva en relación al delito de asociación delictuosa; empero, cita como normas habilitantes las contenidas en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que exclusivamente se refiere al recurso de apelación restringida vinculando al mismo las disposiciones contenidas en los arts. 370-1 y 169-3, prueba de lo cual es lo afirmado y sostenido en el propio motivo en sentido que "...en el caso se ha violado el derecho al debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de apelación restringida, conforme a las normas habilitantes citadas...". Asimismo corresponde señalar que la simple transcripción de los fundamentos contenidos en el auto de vista impugnado, no satisfacen los requisitos mínimos para la admisión del recurso de casación; puesto que, este recurso de última instancia ordinaria, de conformidad a lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., tiene por misión revisar si las actuaciones de los Vocales, contrarieron precedentes o bien, si incurrieron en defectos absolutos no susceptibles de convalidación; fin para el cual, en el segundo caso, resulta necesario que la parte recurrente cumpla con los supuestos de flexibilización determinados por esta instancia jurisdiccional; lo cual en el caso, que se analiza no se evidencia que se hubiera acatado a cabalidad; puesto que, a más de explicar detalladamente los errores en los que hubiera incurrido la sentencia, con relación al auto de vista, sólo refiere que no hubiera dado respuesta a la denuncia de falta del segundo elemento del tipo penal precitado, señalando que se asociaron para evitar la llegada del presidente y de los campesinos utilizando grupos de choque; y si bien alega de manera general que se incurrió en defectos absolutos, es decir, no se sabe si se refiere a las actuaciones del Tribunal de Sentencia o de alzada, ello aún vinculado a la parte inicial del motivo en la que denuncia convalidación del debido proceso; sin embargo, no otorga los demás insumos necesarios, como son, la demostración de qué manera el derecho, garantía y principio del debido proceso, hubiera sido restringido y cuál el resultado dañoso emergente de dicho defecto; es más, ni siquiera aclara de qué tipo de defecto absoluto se trata.

El quinto motivo relativo a la denuncia de violación del debido proceso por el supuesto incumplimiento de la sentencia, de lo preceptuado por el art. 13 del Cód. Pen., en relación a los delitos de coacción y lesiones graves, a la cual, el tribunal de alzada, sin verificar si su actuar fue reprochable penalmente y si fue individualizada en el fallo de mérito, habría afirmado que su participación fue probada por haberse hecho presente en la zona de El Abra, lo cual es falso, pero aún si fuera cierto, de ninguna manera esa presencia acreditaría una acción desplegada por su parte que implique la comisión de delito alguno. Por lo señalado, se tiene que los vocales no señalaron en qué foja

consta la acreditación colectiva de su participación, además de ello, añadieron que su persona es autora en la modalidad comisiva prevista por el art. 20 del Cód. Pen., cuando este extremo jamás se debatió en el juicio oral ni se consideró en la sentencia.

Se tiene que la recurrente incumplió con la cita del precedente legal y su demostración de contradicción con los argumentos contenidos en el auto de vista, inobservando los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; y si bien, denuncia violación del debido proceso; sin embargo, éste al igual que las normas habilitantes tienen injerencia exclusiva con el recurso de apelación restringida, lo cual denota, que en cuanto a los presupuestos de flexibilización, tan solo se explicó de manera sintética los antecedentes relativos al auto de vista; empero, se omitió demostrar los demás requisitos; es decir, no se vincula adecuadamente los antecedentes denunciados como agravadores con los defectos absolutos, y menos se señala el resultado dañoso como consecuencia del supuesto defecto; lo que se traduce en la inconcurrencia de los supuestos de flexibilización.

En el sexto motivo se denuncia que junto al memorial de presentación de su recurso de apelación restringida, la recurrente adjuntó las pruebas MP-D 20 y MP-D 49, con el único objetivo de que el tribunal de alzada analice si las autoridades jurisdiccionales a cargo del juicio, incurrieron en defectuosa valoración de la prueba a tiempo de condenarla por el delito de lesiones graves; sin embargo, obtuvieron como respuesta que en alzada no se puede revalorizar pruebas, evadiendo ingresar a resolver sobre el fondo de lo demandado, extremos que denotan el cumplimiento efectivo en la identificación precisa del agravio y su contradicción con el A.S. N° 350 de 28 de agosto de 2006 invocado, cuya doctrina estaría referida a la obligatoriedad de consideración de pruebas presentadas dentro del trámite de la apelación. Por lo que, corresponde la admisión del presente motivo por cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Se aclara que la jurisprudencia desarrollada por la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre, invocada en el presente motivo por la recurrente, no será considerada al no contiene precedente a los fines del recurso de casación.

El séptimo motivo denunciado, se circunscribe a que la sentencia de mérito sacó conclusiones incongruentes, dando valor a declaraciones y otras pruebas contradictorias, descartando las presentadas por la parte impugnante; y el auto de vista, en vez de otorgar una respuesta clara sobre el tema, prefirió evadir una respuesta de fondo, con el simple argumento de que dicha instancia solamente puede controlar la legalidad y la logicidad, y que no se encuentra en la sentencia fundamentos de ilegalidad o de ilogicidad a momento de la valoración de las pruebas; ello sin explicar las razones por las que arribó a tales conclusiones, además de incumplir con su obligación de verificar si el iter lógico del fallo de mérito se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; no se demostró que la conducta que hubiera sido asumida por el tribunal de alzada tenga contradicción con algún precedente legal, al haberse omitido por completo la invocación de doctrina legal aplicable que implique alguna acción contraria. En cuanto a los supuestos de flexibilización tampoco se encuentra que la recurrente hubiera cumplido, pues sin embargo que, en la parte introductoria del motivo ahora analizado alega convalidación de sentencia defectuosa por violación del debido proceso por defectuosa valoración de la prueba testifical de Raymundo Peñaranda, Juan Choque, Ángel Vallejos, y testigos de descargo, Celso Vedia, Franklin Aníbal Morales y las filmaciones, citando como normas habilitantes los arts. 370-6, 407 y 169-3, todas del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, al igual que en los casos anteriores, no se vinculan de manera adecuada, las denuncias realizadas con relación a las supuestas actuaciones de los Vocales a tiempo de emitir el auto de vista impugnado; al contrario, ni siquiera se precisa de qué forma éstas, fueron violatorias del debido proceso y de la sana crítica en su elemento de la lógica y razón suficiente, omitiendo cumplir con la labor de contrastación y acreditación de que la vulneración alegada constituye un defecto absoluto al haber lesionado sus derechos alegados y que ello desemboque en un resultado dañoso.

En el octavo motivo la recurrente indica, que ante su denuncia en alzada sobre la errónea aplicación de la norma contenida en el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., los vocales le señalaron que la detención domiciliaria no puede computarse como parte de la pena, porque dicha medida la viene cumpliendo en su domicilio y que tiene permiso para asistir a su fuente laboral, convalidando los argumentos de la sentencia y violando el debido proceso y su derecho a la libertad; no se encuentra, que se hubiera invocado doctrina legal contenida en algún auto supremo, ni que se hubiere demostrado contradicción entre los argumentos explicados como gravosos con dicha doctrina; si bien se citó la S.C. N° 1664/2014 de 29 de agosto, sin embargo, su jurisprudencia no tiene carácter vinculante en calidad de precedente contradictorio, por lo tanto, no resulta atendible.

De otro lado, revisados los antecedentes expuestos por la parte recurrente, se tiene, que las actuaciones de los vocales contenidas en el auto de vista ahora impugnado; fueron denunciadas como lesivas del debido proceso y de su derecho a la libertad; empero, no se encuentra expresamente vinculadas a ningún defecto absoluto no susceptible de convalidación; puesto que, tal como se demostró en la primera parte del motivo, las normas habilitantes citadas, se refieren en exclusivo al recurso de apelación restringida; por lo tanto, si bien alega violación de tales derechos y errónea aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, no vincula las actuaciones de los Vocales a defectos absolutos o de sentencia ni precisa el resultado dañoso de tal defecto, lo que denota la falta de consecuencia de los requisitos de admisibilidad por flexibilización.

En el noveno motivo, relata la recurrente que se convalidó la sentencia defectuosa por violación del debido proceso y defensa, pues antes del cierre del debate durante el juicio oral, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, por los delitos de coacción y lesiones graves, la que fue rechazada por parte del Tribunal de Sentencia, bajo el argumento que la etapa de incidentes ya había transcurrido; determinación contra la que planteó incidente de actividad procesal defectuosa, dando lugar a la emisión del Auto N° 078/2015 de 21 de septiembre, que ratificó la decisión asumida anteriormente bajo el argumento que no se vulneró el derecho a la defensa de la incidentista, dado que dicha excepción puede ser activada en etapas posteriores. Una vez realizada su reserva de impugnación que luego fue concretada junto con el recurso de apelación restringida, mereció como respuesta por parte del tribunal de alzada, que la incidentista equivocó la tramitación de la extinción, dado que contra la Resolución N° 078/2015 correspondía activar los mecanismos previstos en los arts. 401 y 402 del Cód. Pdto. Pen., y que el no haberlo hecho, hizo precluir su derecho de reclamar.

Con relación a lo señalado, se evidencia que la recurrente, no invocó ninguna doctrina legal aplicable como tampoco acreditó contradicción alguna con el mismo; puesto que, la jurisprudencia citada que corresponde a la S.C.P. N° 2121/2013 de 21 de noviembre, por las razones explicadas anteriormente, no reviste la calidad de precedente contradictorio; y si bien se alega violación del debido proceso y de su derecho a la defensa, sin embargo, no se cumple con la labor de precisar de qué se trata de un defecto absoluto no susceptible de convalidación, dado que la norma señalada como habilitante [169-3 del Cód. Pdto. Pen.], la vincula directamente con el recurso de “apelación restringida”; y por lo tanto, dentro de ese marco normativo, tampoco expone el resultado dañoso.

A más de lo expresado, corresponde señalar que, conforme establece la normativa que regula los medios impugnatorios, para la revisión de cuestiones incidentales resueltas en la tramitación del proceso penal, como sería la “extinción de la acción penal por prescripción”; se tiene previsto el recurso de apelación incidental, del cual surge la decisión definitiva al menos en la vía ordinaria; sin que el recurso de casación sea un medio idóneo para examinar lo resuelto en dicho incidente, estando la competencia del Tribunal Supremo de Justicia delimitada a los casos previstos expresamente por ley.

V.3. Recurso de Epifanía Terrazas Mostacedo:

En el primer motivo denunciado, alega la recurrente que el auto de vista convalidó una sentencia defectuosa que incurrió en violación del debido proceso y el principio de congruencia, dado que se la acusó por la comisión del delito de lesiones leves ocasionadas a Dora Copa y Ángel Ballejos, que fue declarado prescrito por el Tribunal de Sentencia y se la condenó por lesiones graves psicológicas causadas a campesinos y asociación delictuosa, para lo cual se modificaron los hechos contenidos en la acusación, incluyendo hechos no contemplados, y sin tener en cuenta que el dolo es distinto en ambos delitos. Aspectos que hubieran sido denunciados ante el tribunal de alzada; empero, dicha instancia declaró la improcedencia del reclamo con similares fundamentos que la sentencia, señalando sin una debida fundamentación que los hechos acusados constan tanto en la acusación como en la sentencia. Invoca en calidad de precedentes, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fermín Ramírez Vs. Guatemala*; así como la S.C.P. N° 0088/2013-S2 de 17 de enero, y los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero; que estarían referidos a la congruencia entre la acusación y la decisión final de las resoluciones. De donde se evidencia que la recurrente cumplió con la carga argumentativa suficiente que demuestra una probable contradicción entre la actuación denunciada con relación a la falta de congruencia entre la acusación y la sentencia, no reparada en alzada y la jurisprudencia legal establecida en el A.S. N° 149 de 6 de junio de 2008 (invocado correctamente en el recurso de apelación restringida), que estaría referido al principio de congruencia. Consecuentemente, este tribunal considera que el primer aspecto denunciado en el presente motivo, se encuentra suficientemente expuesto y cumple con lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando viable su análisis de fondo, deviniendo por tanto, en admisible.

Cabe aclarar que el A.S. N° 79/2011 de 22 de febrero, también invocado en el presente motivo no será tomado en cuenta, al no contener doctrina legal aplicable, al tratarse de una resolución de Inadmisibilidad, al igual que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fermín Ramírez Vs. Guatemala* y la S.C.P. N° 0088/2013-S2 de 17 de enero; por cuanto, supuestas preclusiones no constituyen.

En el segundo motivo, reclama la recurrente, convalidación de violación del debido proceso por incumplimiento de lo preceptuado por el art. 24 del Cód. Pen., dado que hubiera solicitado tanto al Tribunal de Sentencia como al de alzada que se individualice su responsabilidad de acuerdo a su grado de participación; sin embargo, el fallo de mérito le hubiera comunicado su culpabilidad por las acciones desplegadas por otros acusados sin describir ninguna acción de su parte, omitiendo subsumir su conducta a los delitos condenados; a lo cual, el auto de vista no habría respondido, empezando que su persona participó e instigó a grupos de personas, tratándose según la resolución de alzada del tipo penal de instigación diferente a la autoría denunciada en la acusación; al igual que con relación al delito de coacción el cual se le señaló, que igualmente se identificaron ciertas acciones de otros coprocesados, atribuyéndoselas a su persona. Con relación a ello, se evidencia que si bien la recurrente explicó adecuadamente los motivos de su denuncia; empero, no invocó ningún auto supremo ni se refirió a su doctrina legal y menos cumplió con la obligación de precisar la contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado; además, se advierte, que en el presente motivo, la recurrente también denunció vulneración del debido proceso, supuestamente, por inobservancia de lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Pen., vinculando la presunta lesión a los presupuestos relativos a la apelación restringida al hacer alusión y glosar lo preceptuado por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que norma sobre los motivos del recurso de alzada, vinculando éste a los defectos de la sentencia contenidos en el art. 370-1 del mismo cuerpo legal; incumpliendo con los supuestos para la admisibilidad del presente recurso vía excepcional, pues la copia de los argumentos explicados en el recurso de apelación no pueden ser considerados para el presente mecanismo de impugnación. En consecuencia, se puede establecer que tampoco se cumplieron los requisitos mínimos que permitan la admisibilidad del motivo analizado acudiendo a los supuestos de flexibilización; habida cuenta, que si bien se explican adecuadamente los supuestos hechos generadores del agravio, no se alude a derecho, garantía o principio constitucional alguno que hubiera sido vulnerado por el auto de vista, ni se explica lógicamente, en qué consistió la restricción o disminución del mismo por parte del tribunal de alzada, que hubiera dado lugar a la presencia de algún defecto absoluto o de la sentencia, ni alegó el resultado dañoso emergente de dicho defecto.

En el tercer motivo se denuncia que junto al memorial de presentación de su recurso de apelación restringida, la recurrente adjuntó las pruebas MP-D 20 y MP-D 49, con el único objetivo de que el tribunal de alzada analice si las autoridades jurisdiccionales a cargo del juicio, incurrieron en defectuosa valoración de las mismas; puesto que, resultan trascendentales para determinar el grado de incapacidad de las víctimas; sin embargo, obtuvieron como respuesta que en alzada no se puede revalorizar pruebas, evadiendo ingresar a resolver sobre el fondo de lo demandado, extremos que denotan el cumplimiento efectivo en la identificación precisa del agravio y su contradicción con los AA.SS. Nos. 350 de 28 de agosto de 2006 y 512 de 16 de noviembre de 2006, invocados y cuya doctrina estaría referida a la obligatoriedad de consideración de pruebas presentadas dentro del trámite de la apelación. Por lo que, corresponde la admisión del presente motivo por cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre el cuarto motivo, referido que el auto de vista hubiera convalidado la violación del debido proceso por sentencia basada en errónea aplicación de la ley penal sustantiva en relación al tipo penal contenido en el art. 132 del Cód. Pen., bajo el fundamento que no concurrió el segundo elemento del tipo penal, como es, "Asociación destinada a cometer delitos; puesto que, la sentencia refiere que su participación en el delito se resume a que estuvo presente en la reunión del 20 de mayo de 2008, incumpléndose con la demostración del carácter subjetivo de la organización y de su estabilidad y permanencia en el tiempo; como tampoco concurren los otros requisitos como son la intención o voluntad de formar parte de la asociación y el propósito de delinquir; ante lo cual, lo vocales no hubieran dado respuesta expresa a su denuncia de inconcurrencia del segundo elemento del tipo penal, en lugar de ello, le señalaron que se asoció para evitar la llegada del presidente y de los campesinos, utilizando grupos de choque; lo cual demuestra, que el tribunal de alzada no dio respuesta a su interrogante incurriendo en defecto absoluto; no se evidencia que la recurrente hubiera invocado precedente legal alguno y contrastado con las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada, dado que la Sentencia N° 00808 expediente 04-017297-PE 2007 de 10 de agosto de 2007, Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica, por las razones antes anotadas, no puede ser considerada como precedente contradictorio; por lo que incumplió lo preceptuado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, se tiene que la recurrente de igual forma, denuncia violación del debido proceso por haberse convalidado una sentencia basada en errónea aplicación de la ley penal sustantiva en relación al delito de asociación delictuosa; empero, cita como normas habilitantes las contenidas en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que exclusivamente se refiere al recurso de apelación restringida vinculando al mismo las disposiciones contenidas en los arts. 370-1 y 169-3, prueba de lo cual es lo afirmado y sostenido en el propio motivo en sentido que "...en el caso se ha violado el derecho al debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de apelación restringida, conforme a las normas habilitantes citadas...". Asimismo corresponde señalar que la simple transcripción de los fundamentos contenidos en el auto de vista impugnado, no satisface los requisitos mínimos para la admisión del recurso de casación; puesto que este recurso de última instancia ordinaria, de conformidad a lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., tiene por misión revisar si las actuaciones de los vocales, contrarieron precedentes o bien, si incurrieron en defectos absolutos no susceptibles de convalidación; fin para el cual, en el segundo caso, resulta necesario que la parte recurrente cumpla con los supuestos de flexibilización determinados por esta instancia jurisdiccional; lo cual en el caso, que se analiza, no se evidencia que se hubiera acatado a cabalidad; puesto que a más de explicar detalladamente los errores en los que hubiera incurrido la sentencia, con relación al auto de vista, sólo refiere que no hubiera dado respuesta a la denuncia de falta del segundo elemento del tipo penal precitado, señalando que se asociaron para evitar la llegada del presidente y de los campesinos utilizando grupos de choque; y si bien alega de manera general que se incurrió en defectos absolutos, es decir, no se sabe si se refiere a las actuaciones del Tribunal de Sentencia o de alzada, ello aún vinculado a la parte inicial del motivo en la que denuncia convalidación del debido proceso; sin embargo, no otorga los demás insumos necesarios, como son, la precisión de qué manera el derecho, garantía y principio del debido proceso, hubiera sido restringido y cuál el resultado dañoso emergente de dicho defecto; es más, ni siquiera aclara de qué tipo de defecto absoluto se trata.

El quinto motivo relativo a la denuncia de violación del debido proceso por el supuesto incumplimiento de la Sentencia, de lo preceptuado por el art. 13 del Cód. Pen., en relación a los delitos de coacción y lesiones graves, a la cual, el tribunal de alzada, sin verificar si su actuar fue reprochable penalmente y si fue individualizado en el fallo de mérito, habría afirmado que su participación fue probada por haber estado presente en la reunión del 20 de mayo de 2008, donde supuestamente se hubiera determinado la llegada del presidente, y de manera temeraria se adiciona que se hubiera dispuesto también el arribo de los campesinos, lo cual no es evidente, y con relación al delito de lesiones graves, señala que se afirmó exactamente lo mismo, peor aun cuando el Tribunal de Sentencia desechó la posibilidad de autoría mediata y de comisión por omisión; por tanto, detentaría la calidad de garante de los hechos relatados en la sentencia. A lo que el Tribunal de Sentencia le hubiera señalado, que se probó su participación en los hechos por haberse hecho presente en la zona de Azari y haberse acreditado lesiones a dos personas como son Dora Copa y Ángel Ballejos, sin identificar su conducta individual ni la lesión psicológica a varias personas; empero, se la condena por el dominio funcional del hecho, sin demostrarse los tres requisitos para que exista coautoría; condenándola por una acción sin reproche legal.

Se tiene que la recurrente incumplió con la cita del precedente legal y la precisión de contradicción con los argumentos contenidos en el auto de vista, inobservando los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; y si bien, denuncia violación del debido proceso; sin embargo, éste al igual que las normas habilitantes tienen injerencia exclusiva con el recurso de apelación restringida, lo cual denota, que en cuanto a los presupuestos de flexibilización, tan solo se explicó de manera sintética los antecedentes relativos a los supuestos fundamentos agravadores del auto de vista; empero, se omitió demostrar los demás requisitos; es decir, no se vincula adecuadamente los antecedentes denunciados como agravadores con los defectos absolutos, y menos se demuestra el resultado dañoso como consecuencia del supuesto defecto; lo que se traduce en el incumplimiento de los supuestos de flexibilización que provocan la inadmisión del motivo analizado.

En el sexto motivo la recurrente que denunció que la sentencia la condenó por asociación delictuosa, sin subsumir su conducta y menos establecer qué acción y participación se le atribuye en el hecho, y cual la forma conjunta en el ámbito fáctico que hubiera acreditado la acusación. Asimismo señala, con relación al elemento típico del art. 132 del Cód. Pen., en lo relativo a que esté destinado a cometer delitos como objetivo de una agrupación de más de cuatro personas, y en el caso, la sentencia alega que en la reunión suspendida del 19 de mayo de 2008, para el siguiente día, se determinó evitar la llegada del presidente del estado y de los campesinos al acto de entrega de ambulancias, pero no se demostró que en dicha reunión, el propósito hubiera sido cometer un delito como tampoco que se hubiera asumido la determinación de prohibir la llegada de campesinos a Sucre, y que su persona habría estado presente en la misma. De donde se la hubiera condenado por el delito de asociación delictuosa por hechos no acreditados, lesionando la sana crítica en su elemento a la lógica "...en su elemento a la derivación razonada de la prueba..." (sic), al arribar a conclusiones sin sustento probatorio, violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y el debido proceso.

De lo relatado, se evidencia que si bien la recurrente explicó los motivos de su denuncia; empero, no invocó doctrina legal aplicable y menos cumplió con la obligación de establecer la contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que este órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación; por tanto, la inobservancia de lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación, impide realizar la función de contrastación.

Debe añadirse que, la recurrente denunció igualmente vulneración del debido proceso por convalidar la sentencia, supuestamente basada en hechos no acreditados con relación al tipo penal de asociación delictuosa; con relación a lo cual, se puede advertir que si bien se explicaron adecuadamente los antecedentes de hecho generadores y precisó como derecho vulnerado, el debido proceso omitió detallar con precisión de qué manera se lesionó o restringió el ejercicio del derecho invocado y menos precisó que ello provocó la presencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación ni el resultado dañoso emergente del defecto; puesto que en su mayor parte, las denuncias descritas se encuentran vinculadas a la sentencia de mérito y a las actuaciones del Tribunal de Sentencia, alegando inclusive que ésta lesionó el principio de la "...sana crítica en su elemento a la lógica en su elemento a la derivación razonada de la prueba..." (sic.) ya que llegó a conclusiones sin sustento probatorio, violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y así violando el debido proceso. Extremos que en definitiva inviabilizan el análisis de fondo de lo denunciado, también por vía excepcional.

En el séptimo motivo la recurrente indica, que ante su denuncia en alzada sobre la errónea aplicación de la norma contenida en el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., los vocales le señalaron que la detención domiciliaria no puede computarse como parte de la pena, porque dicha medida la viene cumpliendo en su domicilio y que tiene permiso para asistir a su fuente laboral, convalidando los argumentos de la sentencia y violando el debido proceso y su derecho a la libertad; no se encuentra que se hubiera invocado doctrina legal contenida en algún auto supremo, ni que se hubiere establecido contradicción entre los argumentos explicados como gravosos con dicha doctrina; si bien se citó la S.C. N° 1664/2014 de 29 de agosto, sin embargo, su jurisprudencia no tiene carácter vinculante en calidad de precedente contradictorio; por lo tanto, no resulta atendible.

De otro lado, revisados los antecedentes expuestos por la parte recurrente, se tiene que las actuaciones de los vocales contenidas en el auto de vista ahora impugnado, fueron denunciadas como lesivas del debido proceso y de su derecho a la libertad; empero, no se encuentra expresamente vinculadas a ningún defecto absoluto no susceptible de convalidación; por lo tanto, si bien alega violación de tales derechos y errónea aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, no vincula las actuaciones de los vocales a defectos absolutos o de sentencia ni precisa el resultado dañoso de tal defecto, lo que denota el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad por flexibilización.

Sobre el octavo motivo referido a que el auto de vista hubiera convalidado la sentencia defectuosa que violó el debido proceso y el derecho a la defensa, al haberla condenado por un delito no imputado, como es el de vejaciones y torturas; sin embargo, el Ministerio Público hubiera presentado acusación por dicho tipo penal, vulnerando su derecho a la defensa, al no haberle dado la oportunidad de preparar su defensa por ese delito; extremo que pese a que fue reclamado en alzada, el tribunal de apelación, lejos valorar ese aspecto, sin basamento en norma legal alguna, convalidó la violación de derechos, declarando la improcedencia de su recurso con el argumento que los hechos acusados son los mismos desde que se inició el proceso, y que el tribunal de juicio hubiera subsumido su conducta al tipo penal de lesiones graves vía absorción del delito de vejámenes y torturas, sin considerar la legalidad o ilegalidad de las actuaciones de las autoridades inferiores se denota que la recurrente no invocó precedente legal alguno; y por ende, tampoco cumplió con la labor de contrastación que demuestre contradicción entre los argumentos del auto de vista que impugna y alguna doctrina legal; puesto que, tal como se señaló antes, las SS.CC. Nos. 0972/2002-R de 13 de agosto, 1251/2013-R de 27 de agosto y 1387/2005-R de 31 de octubre, no resultan admisibles al no tener la calidad de precedentes contradictorios.

No obstante ello, también es posible detectar en este motivo, que se denunció expresamente que el tribunal de alzada, lejos de valorar los aspectos demandados, convalidó la violación del debido proceso y del derecho a la defensa, al declarar la improcedencia de su recurso de apelación bajo el argumento que los hechos acusados son los mismos desde que se inició el proceso penal, y que en sentencia lo único que se hizo fue subsumir su conducta al tipo penal de lesiones graves, vía absorción del delito de vejámenes y torturas, sin hacer alusión alguna sobre si este tipo de actos realizados por el tribunal de juicio, fueron legales o no, ni sobre la amplia jurisprudencia que establece que no puede existir una acusación sin imputación formal, ya que dicho actuado permitirá ejercer defensa; y que por ende, tampoco se la citó para prestar su declaración informativa; lo que denota el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad por flexibilización, dado que se proveyeron los antecedentes de hecho generadores del recurso; así como los derechos vulnerados, vinculándolos al defecto absoluto contenido en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., detallando de qué forma ambos fueron restringidos y afectaron el debido proceso y la defensa, provocando un resultado dañoso. Lo relatado demuestra el cumplimiento de los requisitos establecidos por este tribunal, de flexibilización; por lo que corresponde su admisión por la vía extraordinaria.

En el noveno motivo, denuncia la recurrente que el auto de vista convalidó la sentencia que violó el debido proceso y el derecho a la defensa, al condenarla por un delito no imputado ni acusado, como es el de lesiones graves, insertado al proceso en el Auto de Apertura N° 118/2010 de 16 de noviembre, de manera oficiosa, además que nunca se le comunicó durante la etapa preliminar y preparatoria, que se le estaba investigando por ese delito, causándole indefensión, aspecto que una vez denunciado en apelación, pidiendo que el tribunal de alzada revise las imputaciones formales, las acusaciones, el auto de apertura y la sentencia, para establecer la violación del debido proceso en su elemento a la defensa, recibió como respuesta que más allá de las calificaciones jurídicas, la imputada fue investigada, procesada y condenada por los mismos hechos sometidos a juzgamiento en la causa penal, supuestamente, sin hacer alusión alguna al reclamo efectuado, sin darse a la tarea de revisar las actuaciones procesales, por lo que concurre el defecto contenido en el art. 169-2 del Cód. Pdto. Pen. Se evidencia que la recurrente incumplió la cita de precedentes contradictorios legales, así como la precisión de contradicción alguna con el auto de vista impugnado; puesto que, las SS.CC. Nos. 0972/2002-R de 13 de agosto, 1251/2003-R de 27 de agosto, 1387/2005-R de 31 de octubre, no tienen tal calidad.

En cuanto a los supuestos de flexibilización, tampoco fueron cumplidos por la parte impugnante, pues sin bien, denuncia que las actuaciones de los vocales implican defectos absolutos; empero, no alude a algún derecho fundamental y/o garantía constitucional que hubiera sido lesionado o restringido en su ejercicio por parte de los vocales, y si bien invoca algunos derechos, ninguno de ellos encuentra vinculación directa con el auto de vista; por tanto, tampoco se explicó el resultado dañoso emergente del defecto; lo que inviabiliza la admisión del presente motivo.

En el décimo motivo, relata la recurrente que se convalidó la sentencia defectuosa por violación del derecho a la defensa, dado que antes del cierre del debate durante el juicio oral, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción por los delitos de coacción y lesiones graves, la cual fue rechazado por parte del Tribunal de Sentencia, bajo el argumento que la etapa de incidentes ya había transcurrido; determinación contra la que planteó incidente de actividad procesal defectuosa, dando lugar a la emisión del Auto N° 078/2015 de 21 de septiembre, que ratificó la decisión asumida anteriormente bajo el argumento que no se vulneró el derecho a la defensa de la incidentista, dado que dicha excepción puede ser activada en etapas posteriores. Una vez realizada su reserva de impugnación que luego fue concretada junto con el recurso de apelación restringida, mereció como respuesta por parte del tribunal de alzada, que la incidentista equivocó la tramitación de la extinción, dado que contra la Resolución N° 078/2015 correspondía activar los mecanismos previstos en los arts. 401 y 402 del Cód. Pdto. Pen., y que el no haberlo hecho, hizo precluir su derecho de reclamar.

Con relación a lo señalado, se evidencia que la impugnante, no invocó ninguna doctrina legal aplicable como tampoco precisó contradicción alguna con el mismo; puesto que la jurisprudencia citada que corresponde a la S.C.P. N° 2121/2013 de 21 de noviembre, por las razones explicadas anteriormente, no reviste la calidad de precedente contradictorio; y si bien se alega violación del debido proceso y de su derecho a la defensa, no se cumple con la labor de establecer de que se trata de un defecto absoluto no susceptible de convalidación, dado que la norma señalada como habilitante (169-3 del Cód. Pdto. Pen.) la vincula directamente con el recurso de “apelación restringida”; y por lo tanto, dentro de ese marco normativo, tampoco expone el resultado dañoso. Extremos que denotan la inadmisibilidad del presente motivo por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

A más de lo expresado, corresponde señalar que, conforme establece la normativa que regula los medios impugnatorios, para la revisión de cuestiones incidentales resueltas en la tramitación del proceso penal, como sería la “extinción de la acción penal por prescripción”; se tiene previsto el recurso de apelación incidental, del cual surge la decisión definitiva al menos en la vía ordinaria; sin que el recurso de casación sea un medio idóneo para examinar lo resuelto en dicho incidente, estando la competencia del Tribunal Supremo de Justicia delimitada a los casos previstos expresamente por ley, en tal sentido, en definitiva, este motivo resulta inadmisibles.

En el décimo primer motivo se argumenta que el auto de vista, le impuso la pena de siete años y seis meses, aumentando el tiempo de condena establecido en la sentencia, bajo el argumento que el Tribunal de Sentencia debió imponer de manera obligatoria la pena con incremento de la mitad del delito más grave, sin tomar en cuenta que el art. 45 del Cód. Pen., por concurso real, dispone que la pena más alta del delito más grave como es el de lesiones graves, ya fue impuesta, y el incremento es una atribución facultativa del Tribunal de Sentencia, instancia esta última que actuó de esa manera, ajustando su accionar a la precitada norma legal; por tanto, la agravación de la situación jurídica de la ahora recurrente, violó su derecho al debido proceso en su dimensión a la correcta aplicación de la ley en el procesamiento. De lo señalado, se tiene que la recurrente si bien no cumplió con la cita del precedente y la precisión de contradicción con los argumentos del auto de vista, se advierte la concurrencia de los supuestos de flexibilización, al haber explicado de manera clara y adecuada los antecedentes del hecho generadores del recurso, precisando la posible lesión del derecho al debido proceso en su componente recientemente citado; así como la forma en la que dicho derecho fue afectado por los vocales, agravando su situación al haberse aumentado el tiempo de la pena, lo que sin duda denota un resultado dañoso; por lo que, resulta viable el análisis de fondo del presente motivo vía excepción, deviniendo en admisible.

En el décimo segundo motivo, íntimamente relacionado al agravio descrito en el párrafo precedente, se alega que a efectos de incrementar el tiempo de la pena, el auto de vista, incurrió en insuficiente motivación, al no explicar las razones por las cuales, se aumentó la condena un año y seis meses, ni qué parte de la sentencia incurrió en error, menos demostró de manera individualizada los motivos del incremento, no se tomó en cuenta la personalidad del autor, la gravedad del hecho se justificó solo con la escasa fundamentación de que “Era grave” sin apreciar la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido, tampoco se tomaron en cuenta las circunstancias del delito; edad, educación, costumbres, conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social, cuando el tribunal de apelación tenía la obligación de motivar también acerca de los criterios de proporcionalidad en relación a la culpabilidad y de individualización que involucra la personalidad del autor, por imperio de los precitados artículos. Omisión que lesiona el mandato contenido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dado que para fundamentar, debe sostener su posición en pruebas, lo que no hizo; violando por ende, el debido proceso, consagrado en el art. 115-II de la C.P.E. La recurrente, al igual que en casos anteriores, no invocó precedente alguno y no demostró contradicción alguna entre los argumentos del auto de vista y dicho precedente; y con relación a los supuestos de flexibilización, cabe hacer notar que se explicaron adecuadamente los antecedentes del caso, demostrando las supuestas actuaciones agravadoras del auto de vista vinculando el defecto como violación del debido proceso ante el incumplimiento de lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., lo que implica la admisión del presente motivo por flexibilización.

V.4. Recurso de Franz Quispe Fernández: En el primer motivo denunciado, el recurrente alega que el auto de vista convalidó una sentencia defectuosa que incurrió en violación del debido proceso y el principio de congruencia, dado que se lo acusó por la comisión del delito de lesiones leves ocasionadas a personas indeterminadas, al no haberse podido acreditar que se hubiera lesionado a una persona en particular, tipo penal que fue declarado prescrito; sin embargo, se lo condenó por el tipo penal de lesiones psicológicas graves, modificando los hechos contenidos en la acusación; cuando no era posible imponerle una pena por un hecho distinto, dado que el dolo es diferente para ambos delitos. Aspectos que hubieran sido denunciados ante el tribunal de alzada; empero, dicha instancia declaró la improcedencia del reclamo con similares fundamentos que la sentencia, señalando sin una debida fundamentación que los hechos acusados constan tanto en las acusaciones como en la sentencia y que si bien no se acusó por lesiones graves, sí se lo hizo por hechos de agresión a otras personas. Invoca en calidad de

precedentes, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fermín Ramírez Vs. Guatemala*; así como la S.C.P. N° 0088/2013-S2 de 17 de enero, y los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero; que estarían referidos a la congruencia entre la acusación y la decisión final de las resoluciones. De donde se evidencia que el recurrente cumplió con la carga argumentativa suficiente que demuestra una probable contradicción entre la actuación denunciada con relación a la falta de congruencia entre la acusación y la sentencia, supuestamente no reparada en alzada y la jurisprudencia legal establecida en el A.S. N° 149 de 6 de junio de 2008 (invocado correctamente en el recurso de apelación restringida), que estaría referido al principio de congruencia. Consecuentemente, este tribunal considera que el primer aspecto denunciado en el presente motivo, se encuentra suficientemente expuesto y cumple con lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando viable su análisis de fondo, deviniendo por tanto, en admisible, dejando constancia que la falta de contraste no abarcará el A.S. N° 79/2011 de 22 de febrero, al no contener doctrina legal aplicable, al tratarse de una resolución de Inadmisibilidad, al igual que la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fermín Ramírez Vs. Guatemala* y la S.C.P. N° 0088/2013-S2 de 17 de enero, al no constituir precedentes contradictorios ante la jurisdicción ordinaria.

En el segundo motivo, reclama el recurrente, convalidación de violación del debido proceso por incumplimiento de lo preceptuado por el art. 24 del Cód. Pen., dado que hubiera solicitado al tribunal de alzada, que la sentencia individualice su responsabilidad de acuerdo a su grado de participación; dado que el fallo de mérito le hubiera comunicado su culpabilidad por las acciones desplegadas por otros acusados sin describir ninguna acción de su parte, omitiendo subsumir su conducta a los delitos condenados; a lo cual, el auto de vista no habría respondido; al contrario, se limitó a señalar que se deben aplicar los arts. 20 y 22 del Cód. Pen., sin atender su reclamo con relación a la falta de subsunción de su conducta a los tipos penales acusados, señalándole además que sus acciones y omisiones se subsumen en agresiones físicas y psicológicas a las víctimas, sin que exista prueba que acredite dicho extremo. Con relación a ello, se evidencia que si bien el recurrente explicó adecuadamente los motivos de su denuncia, generadores del presente recurso, omitió invocar algún precedente y facilitar la contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que este órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación, inobservando lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

También se constata que en el presente motivo, el impugnante denunció la vulneración del debido proceso, supuestamente, por inobservancia de lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Pen., vinculando la presunta lesión a los presupuestos relativos a la apelación restringida al hacer alusión y glosar lo preceptuado por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que norma sobre los motivos del recurso de alzada, vinculando éste a los defectos de la sentencia contenidos en el art. 370-1 del mismo cuerpo legal; incumpliendo con los supuestos para la admisibilidad del presente recurso vía excepcional, pues la copia de los argumentos explicados en el recurso de apelación no pueden ser considerados para el presente mecanismo de impugnación. En consecuencia, se puede establecer que tampoco se cumplieron los requisitos mínimos que permitan la admisibilidad del motivo analizado acudiendo a los supuestos de flexibilización; habida cuenta, que si bien se explican adecuadamente los supuestos hechos generadores del agravio; sin embargo, no se alude a derecho, garantía o principio constitucional alguno que hubiera sido vulnerado por el auto de vista, ni se explica lógicamente, en qué consistió la restricción o disminución del mismo por parte del tribunal de alzada, que hubiera dado lugar a la presencia de algún defecto absoluto o de la sentencia, ni precisó el resultado dañoso emergente de dicho defecto; puesto que, la simple mención de que "...tratándose de un defecto absoluto...", no satisface los requisitos exigidos, y por tanto, tampoco otorga los insumos necesarios para el ingresar a analizar el fondo de la demanda, no pudiendo ser suplica la voluntad del recurrente de oficio por parte de este órgano, al no contar con competencia para ello.

En el tercer motivo se denuncia que junto al memorial de presentación de su recurso de apelación restringida, adjuntó las pruebas MP-D 20 y MP-D 49, con el único objetivo de que el tribunal de alzada analice si las autoridades jurisdiccionales a cargo del juicio, incurrieron en defectuosa valoración de las mismas; puesto que, resultan trascendentales para determinar el grado de incapacidad de las víctimas; sin embargo, obtuvieron como respuesta que en alzada no se puede revalorizar pruebas, evadiendo ingresar a resolver sobre el fondo de lo demandado, extremos que denotan el cumplimiento efectivo en la identificación precisa del agravio y su contradicción con los AA.SS. Nos. 350 de 28 de agosto de 2006 y 512 de 16 de noviembre de 2006, invocados y cuya doctrina estaría referida a la obligatoriedad de consideración de pruebas presentadas dentro del trámite de la apelación. Por lo que, corresponde la admisión del presente motivo por cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre el cuarto motivo, referido que el auto de vista hubiera convalidado la violación del debido proceso por sentencia basada en errónea aplicación de la ley penal sustantiva en relación al tipo penal contenido en el art. 132 del Cód. Pen., bajo el fundamento de que no concurrió el segundo elemento del tipo penal, como es, "Asociación destinada a cometer delitos"; puesto que, la sentencia refiere que su participación en el delito se resume a que estuvo presente en la reunión del 20 de mayo de 2008, incumpléndose con la demostración del carácter subjetivo de la organización y de su estabilidad y permanencia en el tiempo; como tampoco concurren los otros requisitos como son la intención o voluntad de formar parte de la asociación y el propósito de delinquir; ante lo cual, lo vocales no hubieran dado respuesta expresa a su denuncia de inconcurrencia del segundo elemento del tipo penal, en lugar de ello, le señalaron que se asoció para evitar la llegada del presidente y de los campesinos, utilizando grupos de choque; lo cual demuestra, que el tribunal de alzada no dio respuesta a su interrogante incurriendo en defecto absoluto; no se evidencia que el recurrente hubiera invocado precedente legal alguno y contrastado con las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, dado que la Sentencia N° 00808 expediente 04-017297-PE 2007 de 10 de agosto de 2007, Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica, por las razones antes anotadas, no puede ser considerado como precedente contradictorio; por lo que, se advierte el incumplimiento de lo preceptuado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, se tiene que el recurrente de igual forma, denuncia la violación del debido proceso por haberse convalidado una sentencia basada en errónea aplicación de la ley penal sustantiva en relación al delito de asociación delictuosa; empero, cita como normas habilitantes las contenidas en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen. que exclusivamente se refiere al recurso de apelación restringida vinculando al mismo a las disposiciones contenidas en los arts. 370-1 y 169-3, prueba de lo cual es lo afirmado y sostenido en el propio motivo en sentido que "...en el

caso se ha violado el derecho al debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de apelación restringida, conforme a las normas habilitantes citadas...” (sic). Asimismo corresponde señalar que la simple transcripción de los fundamentos contenidos en el auto de vista impugnado, no satisface los requisitos mínimos para la admisión del recurso de casación; puesto que este recurso de última instancia ordinaria, de conformidad a lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., tiene por misión revisar si las actuaciones de los vocales, contrariaron precedentes o bien, si incurrieron en defectos absolutos no susceptibles de convalidación; fin para el cual, en el segundo caso, resulta necesario que la parte recurrente cumpla con los supuestos de flexibilización determinados por esta instancia jurisdiccional; lo cual en el caso, que se analiza, no se evidencia que se hubiera acatado a cabalidad; puesto que, a más de explicar detalladamente los errores en los que hubiera incurrido la sentencia; con relación al auto de vista, sólo refiere, que no hubiera dado respuesta a la denuncia de falta del segundo elemento del tipo penal precitado, señalando que se asociaron para evitar la llegada del presidente y de los campesinos utilizando grupos de choque; y si bien alega de manera general que se incurrió en defectos absolutos, es decir, no se sabe si se refiere a las actuaciones del Tribunal de Sentencia o de alzada, ello aún vinculado a la parte inicial del motivo en la que denuncia convalidación del debido proceso; sin embargo, no otorga los demás insumos necesarios, como son, la precisión de qué manera el derecho, garantía y principio del debido proceso, hubiera sido restringido y cuál el resultado dañoso emergente de dicho defecto; es más, ni siquiera aclara de qué tipo de defecto absoluto se trata. Por lo señalado el presente motivo, deviene en inadmisibles.

El quinto motivo relativo a la denuncia de violación del debido proceso por el supuesto incumplimiento de la sentencia, de lo preceptuado por el art. 13 del Cód. Pen., en relación a los delitos de coacción y lesiones graves, a la cual, el tribunal de alzada, sin verificar si su actuar fue reprochable penalmente y si fue individualizado en el fallo de mérito, habría afirmado que su participación fue probada por haber estado presente en la reunión de 20 de mayo de 2008, donde supuestamente se hubiera determinado la llegada del presidente, y de manera temeraria se adiciona, que se hubiera dispuesto también el arribo de los campesinos, lo cual no es evidente, y con relación al delito de lesiones graves, la sentencia lo ubicó en los hechos sucedidos en “El Abra”, y no así en el resto de los lugares identificados, cuando lo que se debió establecer era su actuar y verificar si los hechos atribuidos a su persona se subsumen en los tipos penales de lesiones graves y coacción, siendo importante destacar que la propia sentencia desechó la posibilidad de autoría mediata, y de comisión por omisión, por tanto, tampoco tiene calidad de garante de los hechos relatados en la sentencia. A lo que el Tribunal de Sentencia le hubiera señalado que se probó su participación en los hechos por haberse hecho presente en la zona de “Azari”, cuando lo reclamado versa en que no se dio respuesta a que esa sola presencia de ninguna manera acredita una acción desplegada por su persona; a lo cual, los vocales concluyeron que se identificó su conducta individual pero sin señalar cuál fue esa conducta individual, pero además adicionaron una cuestión importante que no se había debatido en juicio ni se expuso en la sentencia, y es que su persona es autor en la modalidad comisiva prevista también por el art. 20 del Cód. Pen., de coautoría, por haber tenido dominio del curso de los hechos, sin demostrarse los tres requisitos para que exista coautoría; condenándolo por una acción sin reproche legal.

Se tiene que el recurrente incumplió con la cita del precedente legal y precisar la contradicción con los argumentos contenidos en el auto de vista, inobservando los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; y si bien, denuncia violación del debido proceso; sin embargo, éste al igual que las normas habilitantes tienen injerencia exclusiva con el recurso de apelación restringida, lo cual denota, que en cuanto a los presupuestos de flexibilización, tan solo se explicó de manera sintética los antecedentes relativos a los supuestos fundamentos agravadores del auto de vista; empero, se omitió demostrar los demás requisitos; es decir, no se vincula adecuadamente los antecedentes denunciados como agravadores con los defectos absolutos, y menos se establece el resultado dañoso como consecuencia del supuesto defecto; lo que se traduce en el incumplimiento de los supuestos de flexibilización.

En el sexto motivo se reclama que el auto de vista convalidó la sentencia basada en hechos no acreditados en relación al tipo penal de asociación delictuosa, esquivando ingresar a analizar el fondo de lo denunciado bajo el argumento de no tener competencia para revalorizar pruebas, pese a que la sentencia no subsumió su conducta y menos estableció qué acción y participación se le atribuye en el hecho y cual la forma conjunta de comisión del hecho; puesto que a su decir, no se demostró el elemento, destinado a cometer delitos como objetivo de una agrupación de más de cuatro personas; sin embargo, en el caso, la sentencia alega que en la reunión suspendida de 19 de mayo de 2008, para el siguiente día, se determinó evitar la llegada del Presidente del Estado y de los campesinos al acto de entrega de ambulancias, pero sin demostrar que en dicha reunión, el propósito hubiera sido cometer un delito como tampoco que se hubiera asumido la determinación de prohibir la llegada de campesinos a Sucre, y que su persona habría estado presente en la misma; más bien, de las declaraciones de Marcelo Mamani Palancusi, la publicación del periódico La Razón de 21 de mayo de 2008 y el Informe de inteligencia de 25 de agosto de 2009 se probó lo contrario. Extremos que no fueron escuchados ni resueltos por el auto de vista. De donde se prueba que el fallo de mérito le condenó por el delito de asociación delictuosa, por hechos no acreditados, lesionando la sana crítica en su elemento a la lógica “...en su elemento a la derivación razonada de la prueba...” (sic), violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y el debido proceso.

De lo relatado, se evidencia que si bien el recurrente explicó mediamente los motivos de su denuncia relacionados con el auto de vista; empero, no invocó doctrina legal aplicable y menos precisar la contradicción de éste con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que este órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación; por tanto, la inobservancia de lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación, impide realizar la función de contrastación.

Asimismo, es posible advertir que se denunció la vulneración del debido proceso por convalidar la sentencia, supuestamente basada en hechos no acreditados con relación al tipo penal de asociación delictuosa; con relación a ello, se puede advertir que si bien se explicaron adecuadamente los antecedentes de hecho generadores del presente recurso y se precisó como derecho vulnerado, el debido proceso; sin embargo, se omitió detallar con precisión de qué manera se lesionó o restringió el ejercicio del derecho invocado y la presencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación ni el resultado dañoso emergente del defecto; puesto que en su mayor parte, las denuncias descritas se encuentran vinculadas a la sentencia de mérito y a las actuaciones del Tribunal de Sentencia, alegando inclusive que la sentencia

lesionó el principio de la "...sana crítica en su elemento a la lógica en su elemento a la derivación razonada de la prueba..." (sic) ya que llegó a conclusiones sin sustento probatorio, violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y así violando el debido proceso. Extremos que en definitiva inviabilizan el análisis de fondo de lo denunciado, también por vía excepcional.

En el séptimo motivo, denuncia la convalidación de la defectuosa sentencia que violó el debido proceso y el derecho a la defensa, al condenarlo por un delito no imputado ni acusado, como es el de lesiones graves, insertado al proceso en el Auto de Apertura N° 118/2010 de 16 de noviembre, de manera oficiosa, además que nunca se le habría comunicado durante la etapa preliminar y preparatoria, que se le estaba investigando por ese delito, causándole indefensión. Aspecto que una vez denunciado en apelación, pidió que el tribunal de alzada revise las imputaciones formales, las acusaciones, el auto de apertura y la sentencia, para establecer la violación del debido proceso en su elemento a la defensa, recibió como respuesta que más allá de las calificaciones jurídicas, fue investigado, procesado y condenado por los mismos hechos sometidos a juzgamiento en la causa penal, supuestamente, sin hacer alusión alguna al reclamo efectuado, sin darse a la tarea de revisar las actuaciones procesales; por lo que, concurre el defecto contenido en el art. 169-2 del Cód. Pdto. Pen. Sobre este séptimo motivo se evidencia que el recurrente incumplió la cita de precedentes contradictorios legales, así como la precisar de contradicción con el auto de vista impugnado; puesto que, las SS.CC. Nos. 0972/2002-R de 13 de agosto, 1251/2003-R de 27 de agosto, 1387/2005-R de 31 de octubre, no tienen tal calidad.

En cuanto a los supuestos de flexibilización, tampoco fueron cumplidos por el recurrente, pues si bien, denuncia que las actuaciones de los vocales implican defectos absolutos, no alude a algún derecho fundamental y/o garantía constitucional que hubiera sido lesionado o restringido en su ejercicio por parte de los vocales, y si bien invoca algunos derechos, ninguno de ellos encuentra vinculación directa con el auto de vista, por tanto, tampoco se explicó el resultado dañoso emergente del defecto.

En el octavo motivo referido a que durante la audiencia de juicio, el recurrente interpuso incidente de exclusión probatoria sobre la prueba MP-20 ofrecida por el Ministerio Público y consistente en un estudio psicológico, por haber vulnerado el procedimiento para su obtención y lo preceptuado por los arts. 204 y ss., rechazada bajo el argumento que no se trata de una prueba pericial, sino simplemente de una documental. Aspecto que denunciado en apelación, fue declarado improcedente con el fundamento de que no fue obtenida como medio pericial, sino que le habría sido remitida al Ministerio Público como informe cursante en una institución, convalidando de esa manera la violación de su derecho a la defensa, dado que lo que correspondía era excluir la prueba cuestionada porque adolece de nulidad. Con relación a lo cual, corresponde señalar que, conforme establece la normativa que regula los medios impugnatorios, para la revisión de cuestiones incidentales resueltas en la tramitación del proceso penal, como sería el "incidente de exclusión probatoria"; se tiene previsto el recurso de apelación incidental, aun cuando el mismo hubiera sido presentado junto con la impugnación restringida y resuelto en el mismo auto de vista, mantiene su esencia de cuestión incidental, trámite dentro del cual surge la decisión definitiva a tiempo de dicha resolución, al menos en la vía ordinaria; sin que el recurso de casación sea un medio idóneo para examinar lo resuelto en dicho incidente, estando la competencia del Tribunal Supremo de Justicia delimitada a los casos previstos expresamente por ley, en tal sentido, en definitiva, este motivo resulta inadmisibile.

Sobre el noveno motivo en el cual, se demandó convalidación de violación del debido proceso y del derecho a la defensa, por haberse rechazado, a criterio del recurrente, ilegalmente su incidente de exclusión probatoria de las pruebas MP-18 y MP-19 ofrecidas por el Ministerio Público, relativas a un recibo original de 23 de mayo de 2008 de entrega de depósito de dinero y certificaciones de ECOBOL, que hizo Walter Moscoso a favor de Robert Lenin Sandoval; y depósito de dineros y certificaciones de ECOBOL sobre depósitos que realizó este último a favor de Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, porque estas personas no fueron parte del juicio oral y la pretensión de hacerlas valer para demostrar la culpabilidad de otros encausados, no es posible; incidente rechazado bajo el argumento de que la información se encontraba en registro públicos de ECOBOL. Razonamiento convalidado por el auto de vista al sostener que dicha correspondencia no es privada sino se trataría de un giro postal sin explicar las razones para haber arribado a dicha conclusión; corresponde señalar que, conforme establece la normativa que regula los medios impugnatorios, para la revisión de cuestiones incidentales resueltas en la tramitación del proceso penal, se tiene previsto el recurso de apelación incidental, del que surge la decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que el recurso de casación sea un medio idóneo para examinar lo resuelto por el tribunal de alzada, estando la competencia del Tribunal Supremo de Justicia delimitada a los casos previstos expresamente por ley, en tal sentido, este motivo resulta inadmisibile.

En el décimo motivo se argumenta que el auto de vista, le impuso la pena de siete años y seis meses, aumentando el tiempo de condena establecido en la sentencia, bajo el argumento de que el Tribunal de Sentencia debió imponer de manera obligatoria la pena con incremento de la mitad del delito más grave, sin tomar en cuenta que el art. 45 del Cód. Pen., por concurso real, dispone que la pena más alta del delito más grave como es el de lesiones graves, ya fue impuesta, y el incremento es una atribución facultativa del Tribunal de Sentencia, instancia esta última que actuó de esa manera, ajustando su accionar a la precitada norma legal; por tanto, la agravación de la situación jurídica del recurrente, violó su derecho al debido proceso en su dimensión a la correcta aplicación de la ley en el procesamiento. De lo señalado, se tiene que el recurrente lejos de cumplir con la cita del precedente y de precisar la contradicción con los argumentos del auto de vista, explica de manera clara y adecuada los antecedentes del hecho generadores del recurso, precisando la posible lesión del derecho al debido proceso en su componente recientemente citado; así como la forma en la que dicho derecho fue afectado por los vocales, al aplicar inadecuadamente una sentencia sobre el art. 45 del Cód. Pen., respecto a la imposición de la pena agravando su situación al haberse aumentado su quantum, lo que sin duda denota un resultado dañoso, así como también deviene el presente motivo en admisible vía excepción.

En el décimo primer motivo, íntimamente relacionado al agravio descrito en el párrafo precedente, se alega que a efectos de incrementar el tiempo de la pena, el auto de vista, incurrió en insuficiente motivación, al no explicar las razones por las cuales, se aumentó la condena un año y seis meses, ni qué parte de la sentencia incurrió en error, menos demostró de manera individualizada los motivos del incremento por lesiones psicológicas, no se tomó en cuenta la personalidad del autor, y la gravedad del hecho se justificó sólo con la escasa fundamentación de que "Era grave" sin apreciar la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido, tampoco se tomaron en cuenta las circunstancias del delito; edad, educación, costumbres y conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social, cuando el tribunal de apelación tenía la obligación de motivar

también acerca de los criterios de proporcionalidad en relación a la culpabilidad y de individualización que involucra la personalidad del autor, por imperio de los precitados artículos. Omisión que lesiona el mandato contenido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dado que para fundamentar, debe sostener su posición en pruebas, lo que no hizo; violando por ende, el debido proceso, consagrado en el art. 115-II de la C.P.E. El recurrente, al igual que en casos anteriores, no invocó precedente alguno y no precisó contradicción alguna entre los argumentos del auto de vista y dicho precedente; y con relación a los supuestos de flexibilización, cabe hacer notar que se explicaron adecuadamente los antecedentes del caso, demostrando las supuestas actuaciones agravadoras del auto de vista vinculando el defecto como violación del debido proceso ante el incumplimiento de lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., lo que implica la admisión del presente motivo por flexibilización.

V.5. Recurso de Juan Carlos Zambrana Daza: En el primer motivo denunciado, el recurrente alega que el auto de vista convalidó una sentencia defectuosa que incurrió en violación del debido proceso y el principio de congruencia, dado que se le acusó por la comisión del delito de lesiones leves, supuestamente por haberle propinado un palazo en la espalda al Alcalde de Mojocoya, quien tenía un impedimento de menor a 30 días, más nunca se lo acusó por lesiones causadas a otras personas; sin embargo, se lo condenó por lesiones graves y psicológicas de varias personas, cuando dicho delito nunca fue acusado; por tanto, se modificaron sustancialmente los hechos contenidos en la acusación. Aspectos que hubieran sido denunciados ante el tribunal de alzada; empero, dicha instancia declaró la improcedencia del reclamo con similares fundamentos que la sentencia, señalando sin una debida fundamentación que los hechos acusados constan tanto en las acusaciones como en la sentencia y que en base a ellos, se determinó que su persona estuvo involucrada en hechos de vejámenes y torturas, no solo al Alcalde de Mojocoya sino también a los campesinos, colaborando para que los mismos fueran conducidos por más de dos horas desde El Abra, Rummy o Cruce de Azari, hasta la Plaza 25 de Mayo y la Casa de la Libertad, y siendo esos hechos los investigados y juzgados, en consecuencia se lo condenó por los delitos de Lesiones Graves y Asociación Delictuosa, si bien no se acusó por Lesiones Graves, sí se lo hizo por hechos de agresión a otras personas. Invoca en calidad de precedentes, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala; así como la S.C.P. N° 0088/2013-S2 de 17 de enero, y los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero; que estarían referidos a la congruencia entre la acusación y la decisión final de las resoluciones. De donde se evidencia, que el recurrente cumplió con la carga argumentativa suficiente que demuestra una probable contradicción entre la actuación denunciada con relación a la falta de congruencia entre la acusación y la sentencia, supuestamente no reparada en alzada y la jurisprudencia legal establecida en el A.S. N° 149 de 6 de junio de 2008 (invocado correctamente en el recurso de apelación restringida), que estaría referido al principio de congruencia. Consecuentemente, este tribunal considera que el primer aspecto denunciado en el presente motivo, se encuentra suficientemente expuesto y cumple con lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando viable su análisis de fondo, deviniendo por tanto, en admisible.

Cabe aclarar que el A.S. N° 79/2011 de 22 de febrero, también invocado en el presente motivo no será tomado en cuenta, al no contener doctrina legal aplicable, al tratarse de una resolución de Inadmisibilidad, al igual que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala y la S.C.P. N° 0088/2013-S2 de 17 de enero; porque, tal como se señaló anteriormente, no constituyen precedentes contradictorios ante la jurisdicción ordinaria.

En el segundo motivo, reclama el recurrente, convalidación de violación del debido proceso por incumplimiento de lo preceptuado por el art. 24 del Cód. Pen., dado que hubiera solicitado al tribunal de alzada la que la sentencia individualice su responsabilidad de acuerdo a su grado de participación; dado que el fallo de mérito le hubiera comunicado su culpabilidad por las acciones desplegadas por otros acusados sin describir ninguna acción de su parte, omitiendo subsumir su conducta a los delitos condenados; a lo cual, el auto de vista le habría señalado que su persona participó de manera conjunta, quedando evidenciado el incumplimiento de lo preceptuado por el art. 24 del Cód. Pen. y por ende se incurrió en defecto absoluto al haberse lesionado el debido proceso en su dimensión a ser juzgado conforme a las leyes vigentes.

Con relación a ello, se evidencia que si bien el recurrente explicó adecuadamente los motivos de su denuncia, generadores del presente recurso, no invocó ningún auto supremo ni se refirió a su doctrina legal y menos cumplió con la obligación de precisión de contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado; empero, se constata que en el presente motivo, el recurrente también denunció la presencia de defectos absolutos por vulneración del debido proceso en su dimensión a ser juzgado conforme a las leyes vigentes, por inobservancia de lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Pen., vinculando la explicada lesión ocasionada por el tribunal de alzada en sentido que su fallo utilizó los mismos argumentos empleados por la sentencia de mérito para concluir, que su persona participó de manera conjunta en los hechos denunciados, sin explicar las razones de dicha afirmación como resultado dañoso, cumpliendo con los supuestos para la admisibilidad del presente recurso vía excepcional; por lo tanto, el motivo ahora analizado resulta admisible.

En el tercer motivo se denuncia la violación del debido proceso por el supuesto incumplimiento de la sentencia, de lo preceptuado por el art. 13 del Cód. Pen., en relación a los delitos de coacción y lesiones graves, a la cual, el tribunal de alzada, sin verificar si su actuar fue reprochable penalmente; lo único que se hubiera hecho, es verificar el actuar de otros coimputados y condenarlo a él por ese actuar; siendo lo más contradictorio que a su personas se lo sentenció por el delito de asociación delictuosa, pero a los demás encausados se los condenó porque supuestamente se reunieron para crear grupos de choque y que él fuera parte de los mismos. Y con relación al delito de lesiones graves, se afirmó lo mismo.

Señala además que la sentencia lo ubicó en los hechos sucedidos en "El Abra", y no así en el resto de los lugares identificados, cuando lo que se debió establecer era su actuar y verificar si los hechos atribuidos a su persona se subsumen en los tipos penales de lesiones graves y coacción, siendo importante destacar que la propia sentencia desechó la posibilidad de autoría mediata, y de comisión por omisión; por tanto, tampoco tiene calidad de garante de los hechos relatados en la sentencia. A lo que el Tribunal de Sentencia le hubiera señalado que se probó su participación en los hechos por haberse hecho presente en la zona de "Azari", cuando lo reclamado versa en que no se dio respuesta a que esa sola presencia de ninguna manera acredita una acción desplegada por su persona; a lo cual, los vocales concluyeron que se identificó su conducta individual pero no señalan cual fue esa conducta individual, pero además adicionaron una cuestión importante que no se había

debatido en juicio ni se expuso en la sentencia, y es que su persona es autora en la modalidad comisiva prevista también por el art. 20 del Cód. Pen., de coautoría, por haber tenido dominio del curso de los hechos, sin demostrarse los tres requisitos para que exista coautoría; condenándolo por una acción sin reproche legal.

En este motivo, el recurrente incumplió con la cita del precedente legal omitiendo por lo tanto precisar la contradicción con los argumentos contenidos en el auto de vista, inobservando los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; y si bien, denuncia violación del debido proceso, éste al igual que las normas habilitantes tienen injerencia exclusiva con el recurso de apelación restringida, lo cual denota, que en cuanto a los presupuestos de flexibilización, tan solo se explicó de manera sintética los antecedentes relativos a los supuestos fundamentos agravadores del auto de vista; empero, se omitió demostrar los demás requisitos; es decir, no se vincula adecuadamente los antecedentes denunciados como agravadores con los defectos absolutos, y menos se demuestra el resultado dañoso como consecuencia del supuesto defecto; lo que se traduce en el incumplimiento de los supuestos de flexibilización que provocan la inadmisión del motivo.

En el cuarto motivo se denuncia que junto al memorial de presentación de su recurso de apelación restringida, adjuntó las pruebas MP-D 20 y MP-D 49, con el único objetivo de que el tribunal de alzada analice si las autoridades jurisdiccionales a cargo del juicio, incurrieron en defectuosa valoración de las mismas; puesto que, resultan trascendentales para determinar el grado de incapacidad de las víctimas; sin embargo, obtuvieron como respuesta que en alzada no se puede revalorizar pruebas, evadiendo ingresar a resolver sobre el fondo de lo demandado. Este planteamiento denota el cumplimiento efectivo en la identificación precisa del agravio y su contradicción, con los AA.SS. Nos. 350 de 28 de agosto de 2006 y 512 de 16 de noviembre de 2006, invocados y cuya doctrina estaría referida a la obligatoriedad de consideración de pruebas presentadas dentro del trámite de la apelación. Por lo que corresponde la admisión del presente motivo por cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el quinto motivo, el recurrente denuncia la convalidación de la defectuosa sentencia que violó el debido proceso y el derecho a la defensa, al condenarlo por un delito no imputado ni acusado, como es el de lesiones graves, insertado al proceso en el Auto de Apertura N° 118/2010 de 16 de noviembre, de manera oficiosa, además que nunca se le habría comunicado durante la etapa preliminar y preparatoria que se le estaba investigando por ese delito, causándole indefensión. Aspecto que una vez denunciado en apelación, pidiendo que el tribunal de alzada revise las imputaciones formales, las acusaciones, el auto de apertura y la sentencia, para establecer la violación del debido proceso en su elemento a la defensa, recibió como respuesta que más allá de las calificaciones jurídicas, fue investigado, procesado y condenado por los mismos hechos sometidos a juzgamiento en la causa penal, supuestamente, sin hacer alusión alguna al reclamo efectuado, sin darse a la tarea de revisar las actuaciones procesales; por lo que, concurre el defecto contenido en el art. 169-2 del Cód. Pdto. Pen. Sobre este reclamo se evidencia que el recurrente incumplió la cita de precedentes contradictorios legales, así como la precisión de contradicción alguna con el Auto de Vista impugnado; puesto que, las SS.CC. Nos. 0972/2002-R de 13 de agosto y 1251/2003-R de 27 de agosto, 1387/2005-R de 31 de octubre, no tienen tal calidad.

En cuanto a los supuestos de flexibilización, tampoco fueron cumplidos por la parte impugnante, pues si bien, denuncia que las actuaciones de los vocales implican defectos absolutos; empero, no alude a algún derecho fundamental y/o garantía constitucional que hubiera sido lesionado o restringido en su ejercicio por parte del tribunal de alzada, y si bien invoca algunos derechos, ninguno de ellos encuentra vinculación directa con el auto de vista impugnado; por tanto, tampoco se explicó el resultado dañoso emergente del defecto; lo que inviabiliza la admisión del presente motivo por flexibilización.

V.6. Recurso de Jamill Pillco Calvimontes: En el primer motivo denunciado, alega el recurrente que el auto de vista convalidó una sentencia defectuosa que incurrió en violación del debido proceso y del principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, dado que se lo acusó por la comisión del delito de lesiones leves, tipo penal que fue declarado prescrito; y sin embargo, se lo condenó por lesiones graves psicológicas a varias personas, modificando los hechos contenidos en la acusación; cuando no era posible imponerle una pena por un hecho distinto, dado que el dolo es diferente para ambos delitos; y con relación al delito de coacción refiere que su persona hubiese participado activamente junto a los otros coacusados, y se lo condenó sin establecer el grado de participación suya. Aspectos que hubieran sido denunciados ante el tribunal de alzada; empero, dicha instancia declaró la improcedencia del reclamo con similares fundamentos que la sentencia, señalando sin una debida fundamentación que los hechos acusados constan tanto en las acusaciones como en la sentencia y que si bien no se acusó por lesiones graves, se determinó que su persona estuvo involucrado en hechos de vejámenes y torturas a campesinos, colaborando para que los mismos fueran conducidos por más de dos horas, desde El Abra, Rummy Rummy o Cruce de Azari hasta la Plaza 25 de Mayo y la Casa de la Libertad, y siendo esos hechos los investigados y juzgados; se lo condenó por lesiones graves y asociación delictuosa en grado de autoría, por hechos de agresión a otras personas. Invoca en calidad de precedentes, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fermin Ramirez Vs. Guatemala*; así como la S.C.P. N° 0088/2013-S2 de 17 de enero, y los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero; que estarían referidos a la congruencia entre la acusación y la decisión final de las resoluciones. De donde se evidencia que el recurrente cumplió con la carga argumentativa suficiente que demuestra una probable contradicción entre la actuación denunciada con relación a la falta de congruencia entre la acusación y la sentencia, supuestamente no reparada en alzada y la jurisprudencia legal establecida en el A.S. N° 149 de 6 de junio de 2008 (invocado correctamente en el recurso de apelación restringida), que estaría referido al principio de congruencia. Consecuentemente, este tribunal considera que el primer aspecto denunciado en el presente motivo, se encuentra suficientemente expuesto y cumple con lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando viable su análisis de fondo, deviniendo por tanto, en admisible.

Cabe aclarar que el A.S. N° 79/2011 de 22 de febrero, también invocado en el presente motivo no será tomado en cuenta, al no contener doctrina legal aplicable, al tratarse de una resolución de inadmisibilidad.

En el segundo motivo, reclama el recurrente, la convalidación de violación del debido proceso por incumplimiento de lo preceptuado por el art. 24 del Cód. Pen., dado que hubiera solicitado al tribunal de alzada que la sentencia individualice su responsabilidad de acuerdo a su

grado de participación; dado que el fallo de mérito le hubiera comunicado su culpabilidad por las acciones desplegadas por otros acusados sin describir ninguna acción desplegada por su parte, omitiendo subsumir su conducta a los delitos condenados, violando el principio de individualización y lo prescrito por el art. 24 del Cód. Pen.; a lo cual, el auto de vista le respondió que su persona participó de manera conjunta, tal como se sostuvo en la sentencia, sin explicar las razones para haber arribado a dicha conclusión, pese a que fue el punto de impugnación en alzada; puesto que, con relación a su persona no refieren una acción concreta que se subsuma en el tipo penal de lesiones graves, aludiendo al conjunto de agresiones físicas y psicológicas realizadas contra las víctimas. Con relación a ello, se evidencia que si bien el recurrente explicó medianamente los motivos de su denuncia, generadores del presente recurso, no invocó ningún auto supremo ni se refirió a su doctrina legal y menos cumplió con la obligación de establecer la contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que este órgano cumpla con su labor nomofílica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación, inobservando lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Además es posible advertir que en el presente motivo, el recurrente también denunció vulneración del debido proceso, supuestamente, por inobservancia de lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Pen., vinculando la presunta lesión a los presupuestos relativos a la apelación restringida al hacer alusión y glosar lo preceptuado por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que norma sobre los motivos del recurso de alzada, vinculando éste a los defectos de la sentencia contenidos en el art. 370-1 del mismo cuerpo legal; incumpliendo con los supuestos para la admisibilidad del presente recurso vía excepcional, pues la copia de los argumentos explicados en el recurso de apelación no pueden ser considerados para el presente mecanismo de impugnación. En consecuencia, se puede establecer que tampoco se cumplieron los requisitos mínimos que permitan la admisibilidad del motivo analizado acudiendo a los supuestos de flexibilización; habida cuenta, que si bien se explican mínimamente los supuestos hechos generadores del agravio relacionados con el auto de vista impugnado, en la parte final del motivo, se reitera la denuncia de existencia de defecto absoluto que lesiona el debido proceso en su dimensión a ser juzgado conforme a las leyes vigentes, no cumple con la subsunción de las actuaciones de los vocales a dicho defecto, no siendo suficiente la invocación del derecho vulnerado, sino que resulta necesario explicar cuál la restricción o disminución del mismo por parte del tribunal de alzada, que hubiera dado lugar a la presencia de algún defecto absoluto o de la sentencia, así como demostrar el resultado dañoso emergente del defecto invocado; puesto que, la simple mención de que "...tratándose de un defecto absoluto que lesiona el debido proceso...", no satisface los requisitos exigidos; y por tanto, tampoco otorga los insumos necesarios para el ingresar a analizar el fondo de la demanda, no pudiendo ser suplica la voluntad del recurrente de oficio por parte de este órgano, al no contar con competencia para ello; por lo tanto, el motivo ahora analizado resulta inadmisibile también por supuestos extraordinarios.

En el tercer motivo se denuncia que junto al memorial de presentación de su recurso de apelación restringida, adjuntó las pruebas MP-D 20 y MP-D 49, con el único objetivo de que el Tribunal de alzada analice si las autoridades jurisdiccionales a cargo del juicio, incurrieron en defectuosa valoración de las mismas; puesto que, resultan trascendentales para determinar el grado de incapacidad de las víctimas; sin embargo, obtuvieron como respuesta que en alzada no se puede revalorizar pruebas, evadiendo ingresar a resolver sobre el fondo de lo demandado, la presente demanda denota el cumplimiento efectivo en la identificación precisa del agravio y su contradicción con los invocados AA.SS. Nos. 350 de 28 de agosto de 2006 y 512 de 16 de noviembre de 2006, cuya doctrina estaría referida a la obligatoriedad de consideración de pruebas presentadas dentro del trámite de la apelación. Por lo que, corresponde la admisión del presente motivo por cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre el cuarto motivo, referido que el auto de vista hubiera convalidado la violación del debido proceso por sentencia basada en errónea aplicación de la ley penal sustantiva en relación al tipo penal contenido en el art. 132 del Cód. Pen., bajo el fundamento que no concurrió el segundo elemento del tipo penal, como es, "Asociación destinada a cometer delitos"; puesto que, la sentencia refiere que su participación en el delito se resume a que estuvo presente en la reunión del 20 de mayo de 2008, incumpléndose con la demostración del carácter subjetivo de la organización y de su estabilidad y permanencia en el tiempo; como tampoco concurren los otros requisitos como son la intención o voluntad de formar parte de la asociación y el propósito de delinquir; ante lo cual, los vocales no hubieran dado respuesta expresa a su denuncia de inconcurrencia del segundo elemento del tipo penal, en lugar de lo cual, le señalaron que se asoció para evitar la llegada del presidente y de los campesinos, utilizando grupos de choque; lo cual demuestra, que el tribunal de alzada no dio respuesta a su interrogante, se evidencia que el recurrente omitió invocar precedente legal y contrastarlo con las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, dado que la Sentencia N° 00808 expediente 04-017297-PE 2007 de 10 de agosto de 2007, sala tercera de la Corte Suprema de Costa Rica, por las razones antes anotadas, no puede ser considerada como precedente contradictorio; incumpliendo al motivo con lo preceptuado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Además se constata que el recurrente, de manera aislada, en la parte final de su reclamo, denuncia defecto de sentencia y errónea aplicación de la norma sustantiva, sin cumplir con la invocación del derecho fundamental y/o garantía constitucional supuestamente restringidos y de qué forma, el mismo hubiera sido disminuido en su ejercicio y menos precisa el resultado dañoso ocasionado con la emisión del auto de vista impugnado, asimismo corresponde señalar, que la simple transcripción de los fundamentos contenidos en el auto de vista impugnado, no satisface los requisitos mínimos para la admisión del presente motivo; puesto que, este recurso de última instancia ordinaria, de conformidad a lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., tiene por misión revisar si las actuaciones de los vocales, contrariaron precedentes o bien, si incurrieron en defectos absolutos no susceptibles de convalidación; fin para el cual, en el segundo caso, resulta necesario que la parte recurrente cumpla con los supuestos de flexibilización determinados por esta instancia jurisdiccional; lo cual en el caso, que se analiza, no se evidencia que se hubiera acatado a cabalidad; puesto que, a más de explicar detalladamente los errores en los que hubiera incurrido la Sentencia; con relación al auto de vista, sólo refiere que no hubiera dado respuesta a la denuncia de falta del segundo elemento del tipo penal precitado, señalando que se asociaron para evitar la llegada del presidente y de los campesinos utilizando grupos de choque; y si bien alega de manera general que se incurrió en defectos absolutos, es decir, no se sabe si se refiere a las actuaciones del Tribunal de Sentencia o de alzada. Por lo señalado el presente motivo, deviene en inadmisibile.

En el quinto motivo el recurrente denuncia la violación del debido proceso por el supuesto incumplimiento de la sentencia, de lo preceptuado por el art. 13 del Cód. Pen., en relación a los delitos de coacción y lesiones graves, a la cual, el tribunal de alzada, sin verificar si su actuar fue reprochable penalmente y si fue individualizado en el fallo de mérito, habría afirmado que su participación fue probada por haber estado presente en la reunión de 20 de mayo de 2008, donde supuestamente se hubiera determinado la llegada del Presidente, y de manera temeraria se adiciona que se hubiera dispuesto también el arribo de los campesinos, lo cual no es evidente, y con relación al delito de lesiones graves se afirmó exactamente lo mismo; pues la Sentencia sostuvo que se probó su participación en los hechos, porque se hubiera asociado con los demás imputados para evitar la llegada del presidente del estado así como de los campesinos, como también se dirigió y conformó la FUL, no sólo como dirigente sino como miembro del grupo "Juventud Conciencia de Chuquisaca", y que fue visto participando de las reuniones del Comité Interinstitucional así como en el lugar de los hechos, principalmente en la zona de El Abra o Rummy Rummy y cruce Azari; ante su reclamo en alzada, señala que los vocales hubieran concluido que se identificó su conducta individual, pero no demuestran cuál es esa conducta, además de adicionar una cuestión importante que no se dilucidó en la sentencia, y es que su persona fuera autor en la modalidad comisiva prevista por el art. 20 del Cód. Pen., de coautoría, sin explicar su participación y el dominio del hecho, sin demostrarse los tres requisitos para que exista coautoría; condenándolo por una acción sin reproche legal.

Sobre el particular, se tiene que el recurrente incumplió con la cita del precedente legal y la precisión de contradicción con los argumentos contenidos en el auto de vista, inobservando los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; y si bien, denuncia la violación del debido proceso, éste al igual que las normas habilitantes tienen injerencia exclusiva con el recurso de apelación restringida, lo cual denota, que en cuanto a los presupuestos de flexibilización, tan solo se explicó de manera sintética los antecedentes relativos a los supuestos fundamentos agravadores del auto de vista, empero, se omitió demostrar los demás requisitos; es decir, no se vincula adecuadamente los antecedentes denunciados como agravadores con los defectos absolutos, y menos se demuestra el resultado dañoso como consecuencia del supuesto defecto; lo que se traduce en el incumplimiento de los supuestos de flexibilización que provocan la inadmisión del motivo analizado por flexibilización.

En el sexto motivo se reclama que el auto de vista convalidó la sentencia basada en hechos no acreditados en relación al tipo penal de asociación delictuosa, esquivando ingresar a analizar el fondo de lo denunciado bajo el argumento de no tener competencia para revalorizar pruebas, pese a que la sentencia no subsumió su conducta y menos estableció qué acción y participación se le atribuye en el hecho y cuál la forma conjunta de comisión del hecho; puesto que, a su decir, no se demostró el elemento destinado a cometer delitos como objetivo de una agrupación de más de cuatro personas; sin embargo, en el caso, la sentencia alega que en la reunión suspendida del 19 de mayo de 2008 para el siguiente día, se determinó evitar la llegada del presidente del estado y de los campesinos al acto de entrega de ambulancias, pero sin demostrar que en dicha reunión, el propósito hubiera sido cometer un delito como tampoco, que se hubiera asumido la determinación de prohibir la llegada de campesinos a Sucre, y que su persona habría estado presente en la misma; más bien, de las declaraciones de Marcelo Mamani Palancusi, la publicación del periódico La Razón de 21 de mayo de 2008 y el Informe de inteligencia de 25 de agosto de 2009, se probó lo contrario. Extremos que no fueron escuchados ni resueltos por el auto de vista. De donde se prueba que el fallo de mérito le condenó por el delito de asociación delictuosa, por hechos no acreditados, lesionando la sana crítica en su elemento a la lógica "...en su elemento a la derivación razonada de la prueba..." (sic), violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y el debido proceso.

De lo relatado, se evidencia que si bien el recurrente explicó los motivos de su denuncia relacionados con el auto de vista; empero, no invocó doctrina legal aplicable y menos cumplió con la obligación de establecer la contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que este órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación, incumpliendo lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, es posible advertir que se denunció la vulneración del debido proceso por convalidar la sentencia, supuestamente basada en hechos no acreditados con relación al tipo penal de asociación delictuosa; con relación a ello, se puede advertir que si bien se explicaron adecuadamente los antecedentes de hecho generadores del presente recurso y se precisó como derecho vulnerado, el debido proceso, se omitió detallar con precisión de qué manera se lesionó o restringió el ejercicio del derecho invocado y menos demostró que ello provocó la presencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación ni el resultado dañoso emergente del defecto; puesto que en su mayor parte, las denuncias descritas se encuentran vinculadas a la sentencia de mérito y a las actuaciones del Tribunal de Sentencia, alegando inclusive que la sentencia lesionó el principio de la "...sana crítica en su elemento a la lógica en su elemento a la derivación razonada de la prueba..." (sic) ya que llegó a conclusiones sin sustento probatorio, violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y así violando el debido proceso. Extremos que en definitiva inviabilizan el análisis de fondo de lo denunciado, también por vía excepcional.

En el séptimo motivo refirió que ante su denuncia en alzada sobre la errónea aplicación de la norma contenida en el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., los vocales le señalaron que la detención domiciliaria no puede computarse como parte de la pena, porque dicha medida la viene cumpliendo en su domicilio y que tiene permiso para asistir a su fuente laboral, convalidando los argumentos de la sentencia y violando el debido proceso y su derecho a la libertad; no se encuentra que se hubiera invocado doctrina legal contenida en algún auto supremo, ni que se hubiere precisado la contradicción entre los argumentos explicados como gravosos con dicha doctrina; si bien se citó la S.C. N° 1664/2014 de 29 de agosto, sin embargo, su jurisprudencia no tiene carácter vinculante en calidad de precedente contradictorio, por lo tanto, no resulta atendible.

De otro lado, revisados los antecedentes expuestos por la parte recurrente denuncia la vulneración del debido proceso y de su derecho a la libertad; empero, no se encuentra expresamente vinculadas a ningún defecto absoluto no susceptible de convalidación; por lo tanto, si bien alega violación de tales derechos y errónea aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, no vincula las actuaciones de los vocales a defectos absolutos o de sentencia ni demuestra el resultado dañoso de tal defecto, lo que denota el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad por flexibilización.

En el octavo motivo, denuncia la convalidación de la defectuosa sentencia que violó el debido proceso y el derecho a la defensa, al condenarlo por un delito no imputado ni acusado, como es el de lesiones graves, insertado al proceso en el Auto de Apertura N° 118/2010 de 16 de noviembre, de manera oficiosa, además que nunca se le habría comunicado durante la etapa preliminar y preparatoria que se le estaba investigando por ese delito, causándole indefensión. Aspecto que una vez denunciado en apelación, pidiendo que el tribunal de alzada revise las imputaciones formales, las acusaciones, el auto de apertura y la sentencia, para establecer la violación del debido proceso en su elemento a la defensa, recibió como respuesta que más allá de las calificaciones jurídicas, que el imputado fue investigado, procesado y condenado por los mismos hechos sometidos a juzgamiento en la causa penal, supuestamente, sin hacer alusión alguna al reclamo efectuado, sin darse a la tarea de revisar las actuaciones procesales; por lo que, concurre el defecto contenido en el art. 169-2 del Cód. Pdto. Pen. Sobre este motivo se evidencia que el recurrente incumplió la cita de precedentes contradictorios legales, así como la precisión de contradicción alguna con el auto de vista impugnado; puesto que, las SS.CC. Nos. 0972/2002-R de 13 de agosto, 1251/2003-R de 27 de agosto y 1387/2005-R de 31 de octubre, no tienen tal calidad.

En cuanto a los supuestos de flexibilización, tampoco fueron cumplidos por la parte impugnante, pues si bien, denuncia que las actuaciones de los Vocales implican defectos absolutos, no alude a algún derecho fundamental y/o garantía constitucional que hubiera sido lesionado o restringido en su ejercicio por parte de los vocales, y si bien invoca algunos derechos, ninguno de ellos encuentra vinculación directa con el auto de vista, por tanto, tampoco se explicó el resultado dañoso emergente del defecto; lo que inviabiliza la admisión del presente motivo.

En el noveno motivo refiere el recurrente que la sentencia desconoció el principio non bis in ídem establecido en el art. 4 del Cód. Pdto. Pen., puesto que no obstante haber hecho conocer durante la audiencia de juicio, que su persona fue denunciada por Víctor Cutipa por la supuesta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y otros, y condenado por ese hecho acaecido el 24 de mayo de 2008, el tribunal procedió a condenarlo nuevamente por el mismo hecho; extremo convalidado por el auto de vista que le señaló que no resulta evidente la infracción a la prohibición del non bis in ídem, dado que en el caso, no concurren ni la identidad de hechos y tampoco de sujetos y causa, determinación que a decir del recurrente, viola el principio citado, sobre el particular, se evidencia que si bien el recurrente expuso los antecedentes de su denuncia; sin embargo, no invocó precedente legal alguno; por lo tanto, lógicamente tampoco precisó contradicción de éste con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que este órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación, inobservando lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

De otro lado, es posible advertir que en el presente motivo, el recurrente también denunció vulneración del debido proceso y del principio non bis in ídem; sin embargo, no hizo la vinculación necesaria entre los hechos denunciados como agravadores y la forma de cómo tales derechos hubieran sido violados y menos el resultado dañoso emergente de dicha violación y que ello implique algún defecto absoluto no susceptible de convalidación; omisión que no representa una simple formalidad, sino al contrario, coarta la función de este tribunal, al no poder cumplir o suplir la negligencia de la parte recurrente que no otorgó los insumos mínimos necesarios que viabilicen el control de fondo de la resolución de alzada, extremo que inviabiliza el presente recurso, aun acudiendo a los supuestos de flexibilización. Consiguientemente, por las razones expuestas precedentemente, esta sala no puede abrir su competencia para ingresar al análisis de fondo de lo demandado, respecto del agravio denunciado.

En el décimo motivo se argumenta que el auto de vista, le impuso la pena de siete años y seis meses, aumentando el tiempo de condena establecido en la sentencia, bajo el argumento de que el Tribunal de Sentencia debió imponer de manera obligatoria la pena con incremento de la mitad del delito más grave, sin tomar en cuenta que el art. 45 del Cód. Pen., por concurso real, dispone que la pena más alta del delito más grave como es el de lesiones graves, ya fue impuesta, y el incremento es una atribución facultativa del Tribunal de Sentencia, instancia esta última que actuó de esa manera, ajustando su accionar a la precitada norma legal; por tanto, la agravación de la situación jurídica del recurrente, violó su derecho al debido proceso en su dimensión a la correcta aplicación de la ley en el procesamiento. De lo señalado, se tiene que el recurrente lejos de cumplir con la cita del precedente y la precisión de contradicción con los argumentos del auto de vista, explica de manera clara y adecuada los antecedentes del hecho generadores del recurso, precisando la posible lesión del derecho al debido proceso en su componente recientemente citado; así como la forma en la que dicho derecho fue afectado por los vocales, agravando su situación al haberse aumentado el tiempo de la pena, lo que sin duda denota un resultado dañoso, resultando viable el análisis de fondo del presente motivo, resultando admisible.

En el décimo primer motivo, íntimamente relacionado al agravio descrito en el párrafo precedente, se alega que a efectos de incrementar el tiempo de la pena, el auto de vista, incurrió en insuficiente motivación, al no explicar las razones por las cuales, se aumentó la condena un año y seis meses, ni qué parte de la sentencia incurrió en error, menos demostró de manera individualizada los motivos del incremento por lesiones psicológicas, no se tomó en cuenta la personalidad del autor, la gravedad del hecho se justificó sólo con la escasa fundamentación de que "Era grave" sin apreciar la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido, tampoco se tomaron en cuenta las circunstancias del delito; edad, educación, costumbres y conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social, cuando el tribunal de apelación tenía la obligación de motivar también acerca de los criterios de proporcionalidad en relación a la culpabilidad y de individualización que involucra la personalidad del autor, por imperio de los precitados artículos. Omisión que lesiona el mandato contenido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dado que para fundamentar, debe sostener su posición en pruebas, lo que no hizo; violando por ende, el debido proceso, consagrado en el art. 115-II de la C.P.E. El recurrente, al igual que en casos anteriores, no invocó precedente alguno y no demostró contradicción alguna entre los argumentos del auto de vista y dicho precedente; y con relación a los supuestos de flexibilización, cabe hacer notar que se explicaron adecuadamente los antecedentes del caso, demostrando las supuestas actuaciones agravadoras del auto de vista vinculando el defecto como violación del debido

proceso ante el incumplimiento de lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., lo que implica la admisión del presente motivo por flexibilización.

V.7. Recurso de Aydee Nava Andrade: Con relación al primer motivo, en el cual, alega la recurrente que a tiempo de plantear su recurso de apelación restringida, reclamó que se le sindicó de ser parte de un grupo de planificación y que su participación en el delito fue conjunta, haciendo por ende, una subsunción jurídica abstracta, asimismo denunció violación de lo preceptuado por el art. 20 del Cód. Pen., dado que en la legislación boliviana no existiría la posibilidad de participación conjunta; recibiendo como respuesta que sería coautora en forma indeterminada y que su persona hubiera sido cometida al juicio por las formas comisivas previstas por el precitado artículo; lo que a criterio de la impugnante implica incongruencia entre lo pedido y respondido, puesto que la denuncia se basó en la falta de requisitos para aplicar el art. 20 del Cód. Pen., y el auto de vista se limitó a rememorar lo ya señalado en la sentencia de mérito, omitiendo responder de manera fundada al agravio específico de apelación; se evidencia que la recurrente, no invocó doctrina legal alguna y menos cumplió con la obligación de precisar la contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado; empero, también denunció vulneración del principio de congruencia, así como de la tutela judicial efectiva y del debido proceso en su elemento a la fundamentación coherente entre lo solicitado y respondido, dado que a su criterio, en su recurso de apelación restringida reclamó que la sentencia lo condenó pese a la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 20 del Cód. Pen., y el auto de vista le hubiera respondido con los mismos argumentos esgrimidos en dicho fallo, omitiendo dar respuesta a lo concretamente denunciado; cumpliendo meridianamente con la vinculación entre los hechos denunciados como agravadores y la forma de cómo éstos hubieran violados los principios y derechos precitados, lo que ocasionaría un vicio absoluto y por ende un resultado dañoso, dado que en la legislación boliviana no existiría la posibilidad de participación conjunta; decisión que emergió de la fundamentación inapropiada del auto de vista, con relación a su denuncia.

Por lo tanto, al haber la recurrente, otorgado los insumos mínimos necesarios que viabilizan el control de fondo de la resolución de alzada, el presente motivo debe ser admitido vía flexibilización.

En el segundo motivo, se reclama que no obstante habérsela acusado por la presunta comisión de los delitos de sedición, lesiones graves y leves y coacción, bajo la modalidad prevista en el art. 13 bis del Cód. Pen., es decir, por comisión por omisión, sin embargo, se la condenó por autoría; y ante su impugnación en alzada, se le dio por respuesta que la conducta real y verdadera de la recurrente constatada por el tribunal de juicio no fue de comisión por omisión, sino por acción en la forma detallada en la fundamentación de la sentencia, incurriendo en incongruencia entre lo reclamado y respondido, dado que por su parte, reclamó inobservancia de lo previsto por el art. 13 bis del Cód. Pen., y se le respondió como si su persona hubiera denunciado errónea aplicación de la citada normativa, limitándose una vez más a reiterar lo sostenido por la sentencia; lo que denotaría un vicio absoluto por falta de fundamentación e inobservancia de lo preceptuado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., así como vulneración del debido proceso y de la tutela judicial efectiva; asimismo invoca en calidad de precedente contradictorio, la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 193/2013 de 11 de julio, que estaría referida a que todo auto de vista debe estar debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida. Así se evidencia que dicha fundamentación, además de invocar el precedente correspondiente, explicó que el actuar del tribunal de alzada es contrario a la doctrina contenida en el auto supremo glosado, al no haber otorgado una respuesta motivada y concreta al motivo reclamado; consecuentemente, este tribunal considera que la carga argumentativa del recurso es suficiente y cumple con lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando viable el análisis de fondo de este segundo motivo, deviniendo por tanto en admisible.

El tercer motivo se refiere que ante el reclamo de la recurrente en alzada de que no se demostró el elemento de temporalidad a tiempo de condenarla por haber, supuestamente, participado de una asociación destinada a "cometer delitos", obtuvo como respuesta que en el caso fueron más de cuatro personas, las que se asociaron no solamente para cometer un hecho ilícito concreto en sí, como era evitar la llegada del presidente y de los campesinos a la ciudad de Sucre, sino también en dicho cometido, utilizar la fuerza contra ellos y contra la policía y los militares; lo que denotaría que el tribunal de apelación justificó la comisión del tipo penal al haberse dado varios delitos, cuando lo reclamado fue que al margen de los hechos ocurrido el mismo 24 de mayo de 2008, no existe ningún otro hecho que permita concluir que su persona formó parte de una asociación destinada a cometer delitos; es decir, guardó silencio en relación a lo objetivamente reclamado, como fue el elemento de temporalidad; vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva al convalidar su condena por un delito que no encaja en la descripción típica penal de asociación delictuosa, lesionado el principio de taxatividad de la ley penal y con ello el debido proceso incurriendo en defecto absoluto no susceptible de convalidación al tenor de lo establecido por el art. 163-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este motivo se evidencia que la recurrente, demostró el probable agravio de su denuncia, y si bien olvidó invocar doctrina legal alguna y cumplir con la obligación de precisar la contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado, denunció la vulneración del debido proceso y de su derecho a una tutela judicial efectiva, así como del principio de taxatividad de la ley penal sustantiva, cumpliendo con la vinculación entre los hechos denunciados como agravadores y la forma de cómo éstos hubieran violados los principios y derechos precitados, lo que ocasionaría un vicio absoluto y por ende un resultado dañoso, al no haber recibido una respuesta objetiva a lo reclamado; otorgado los insumos mínimos necesarios que viabilizan el control de fondo de la resolución de alzada, por lo que, el presente motivo deviene en admisible vía flexibilización.

En el cuarto motivo refiere la recurrente que no obstante habérsela acusado por no evitar las lesiones y agresiones propinadas a los campesinos el 24 de mayo de 2008, luego se la condenó por haber provocado lesiones psicológicas en las víctimas, las cuales nunca fueron denunciadas en ninguna de las acusaciones ni demostrado legalmente el tiempo de supuesta incapacidad para el trabajo, por tanto, para cumplir con la subsunción de hechos, no existió material fáctico que hubiera permitido acomodar su conducta al tipo penal denunciado. De donde se advertiría que el tribunal de alzada incurrió en una conclusión falsa, porque jamás se la sometió a juicio por haber provocado lesiones a policías y militares y en cuanto a los hermanos campesinos nunca se alegó lesiones psicológicas contra ellos; con lo que se hubiera vulnerado su derecho a la defensa y al debido proceso.

En este planteamiento, se denota que la recurrente no invocó ningún precedente contradictorio, como tampoco como es lógico, realizó una labor de contrastación entre los argumentos que denuncia como ilegales del auto de vista que ahora impugna con doctrina legal aplicable alguna, evidenciándose incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, corresponde señalar, que si bien, la impugnante denuncia vulneración de su derecho a la defensa efectiva y del debido proceso, tampoco cumple con los requisitos mínimos que permitan la admisibilidad motivo analizado ni acudiendo a los supuestos de flexibilización, habida cuenta que, tan sólo se explican los supuestos hechos generadores del agravio, en su mayoría vinculados a la sentencia de mérito, omitiendo detallar en qué consistió la restricción o disminución del derecho o garantía y el resultado dañoso emergente de dicho defecto, por lo tanto, el motivo resulta inadmisibile.

Sobre el quinto motivo, en el que se reclama la falta de uno de los elementos constitutivos del tipo penal en el delito de lesiones graves, como es la existencia de un daño en el cuerpo o en la salud que derive en una incapacidad acreditada para el trabajo, dado que en la sentencia no se demostró legalmente el impedimento psicológico probado y verificado para el trabajo, como consecuencia de la lesión, solo se basó un dictamen psicológico introducido ilegalmente como un informe, y pese a su reclamo, el tribunal de alzada le respondió que la prueba extrañada es idónea para acreditar las lesiones en la salud de las víctimas y no así un certificado médico forense, y que ello hubiera tenido que derivar en una incapacidad laboral, sin explicar por qué habría llegado a dicha conclusión, incurriendo en una ilegalidad, vulnerando el debido proceso al validar su condena por un hecho atípico, en contradicción con el principio de taxatividad de la ley penal, incurriendo en un defecto absoluto al sentir del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., se evidencia que la recurrente no invocó doctrina legal alguna ni preciso contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado; sin embargo, la recurrente también denunció vulneración del debido proceso y del principio de taxatividad de la ley penal sustantiva, cumpliendo con la vinculación entre los hechos denunciados como agravadores y la forma de cómo éstos hubieran violados los principios y derechos precitados, lo que ocasionaría un vicio absoluto contenido en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., y por ende un resultado dañoso, al otorgar el valor probatorio a un documento no idóneo para demostrar el tiempo de incapacidad laboral sin explicar las razones para haber arribado a dicha conclusión; otorgado con ello, los insumos mínimos necesarios que viabilizan el control de fondo de la Resolución de alzada, por lo que, el presente motivo deviene en admisible por flexibilización.

El sexto motivo, se refiere a que, a tiempo de reclamar en alzada la ilegalidad cometida en la errónea calificación del hecho por falta de uno de los elementos constitutivos, se invocó el A.S. N° 383/2013 en cuya doctrina es categórico al hacer prevalecer esta exigencia objetiva, en la medición de la lesividad en días de impedimento para el trabajo y no la mera mención a un simple impedimento; a lo cual, el tribunal de alzada guardó absoluto silencio, cuando le correspondía cotejar si el precedente es o no pertinente; al respecto se evidencia, que el fallo invocado declaró infundado el recurso de casación que fuera de conocimiento de este tribunal, en cuyo mérito al carecer de doctrina legal aplicable no puede constituir en un precedente que permita a este tribunal efectuar la labor de contraste que la ley le asigna, por lo que el otívno es inadmisibile ante el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

El séptimo motivo alega la recurrente que reclamó por una supuesta incompleta valoración de prueba, detallada en cuatro incisos detallados en los antecedentes del motivo, como son: 1) Video de ATB de Ángel Ballejos; 2) Prueba MP 47; 3) Publicación del Periódico El Deber Nacional, pág. A3, fs. 655 de la sentencia; y, 4) Video de Gigavisión que hubiera sido mutilado para tergiversar los hechos. Así como las declaraciones de Amado Emil Arias López, Heidy Tatiana Terrazas, Mary Echenique y Monseñor Jesús Pérez, que no hubieran sido valoradas en la sentencia, pese a que la misma, era determinante para demostrar su no participación en el hecho y que en la medida de sus posibilidades intentó evitarlos; y que recibió como respuesta por parte del tribunal de alzada que no tiene competencia para revalorizar pruebas y que no advirtió que el Tribunal apelado habría incurrido en ilogicidad o ilegalidad, porque la conducta de la acusada no hubiera sido develada a través de los medios probatorios compulsados, sino desde el inicio de su organización, ejecución y materialización. Con lo que, la instancia de alzada habría arribado a una errada y tendenciosa conclusión, cuando lo solicitado no fue la revalorización de las pruebas sino el control en la omisión de valoración de pruebas de la sentencia, lo que provoca defectos absolutos por inobservancia de lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. ante la falta de fundamentación y respuesta debida a los puntos de apelación que implica incongruencia omisiva y vulneración al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, invoca en este motivo la recurrente los AA.SS. Nos. 161/2012-RRC de 17 de julio, 286/2013 de 22 de julio y 193/2013 de 11 de julio, referidos a la falta de respuesta del auto de vista a las denuncias de valoración defectuosa de la prueba, contradicho por la resolución impugnada al haber omitido su obligación de resolver el recurso formulado por su parte y verificar si el tribunal describió el contenido real de la prueba y si en consecuencia le asignó el valor correspondiente a los elementos de prueba, cuya omisión se denunció expresamente sin que ello implique revalorización de la prueba. Se denota que la recurrente cumplió con la carga argumentativa suficiente de precisar una probable contradicción entre las omisiones denunciadas con relación al fallo de alzada y la jurisprudencia legal establecida en los autos supremos invocados. Consecuentemente, este tribunal considera que el presente motivo es suficiente y cumple con lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando viable su análisis de fondo, deviniendo por tanto en admisible.

El octavo motivo denuncia que el Tribunal de Sentencia no le otorgó valor alguno a la prueba documental de descargo presentada por su parte durante la audiencia de juicio oral, por no estar legalizada o autenticada; reclamo que fue materializado en alzada, demostrando su pertinencia y utilidad, explicando en qué consistían los recortes de prensa y las declaraciones presentadas, los cuáles consideraba relevantes al tratarse del relato cronológico, directo y específico de los hechos, reflejados en el único medio de información escrita del departamento, como es Correo del Sur; y fue respondido por el tribunal de alzada en sentido que el tribunal de juicio justificó y fundó las razones por las cuales no le otorgó valor a dichos elementos de juicio y que dicha ilogicidad no fue atacada conforme a derecho; exigencia que a criterio de la impugnante, no podía cumplir, por cuanto nunca atacó la ilogicidad en la valoración probatoria, ello porque dicha prueba no fue valorada en absoluto, por lo tanto, no era posible de control alguno de ilogicidad de la misma; lo que denota una tergiversación del motivo del recurso, dado que no estaba vinculado a atacar una supuesta ilogicidad sino su rechazo por ser copias simples no autenticadas; extremo que provoca la existencia de defecto absoluto porque vulnera el principio de libertad probatoria, así como su derecho a la defensa y al debido proceso.

Se denota que la recurrente no cumplió con la invocación de doctrina legal alguna que refleje contradicción con el auto de vista impugnado y por ende, tampoco cumplió con la precisión de la contradicción existente; empero, se tiene que en el presente motivo también se alega la presencia de defectos absolutos y vulneración de derechos y principios constitucionales, extremo que obliga a este máximo órgano de justicia ordinaria a analizar desde dicha óptica el cumplimiento o no de los presupuestos de admisión vía extraordinaria. A tal efecto se tiene que la impugnante cumplió a cabalidad en proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, como es su reclamo en alzada sobre el rechazo a la prueba de descargo presentada en el juicio oral por ser copias simples, a lo que se le habría respondido erradamente que no se atacó la logicidad de las mismas, cuando dicho extremo nunca fue cuestionado y tampoco podía hacérselo, porque ellas no fueron sometidas siquiera a análisis alguno, pese a su trascendencia a tiempo de la resolución del caso concreto; asimismo precisó que se vulneraron sus derechos a la libertad probatoria; y por ende, a la defensa y al debido proceso, explicando adecuadamente la forma en la cual, dichos derechos y principios fueron restringidos al no habersele permitido aportar medios útiles y legales para su defensa, lo que implica también un posible resultado dañoso. Con lo que se tienen por cumplidos los requisitos para la admisión del presente motivo por flexibilización.

En el noveno motivo denuncia la recurrente que viene cumpliendo detención domiciliaria desde finales del 2011 y que sin embargo, el Tribunal de Sentencia, a tiempo de disponer su injusta condena no tomó en cuenta dicha privación de libertad para restarle al tiempo de condena; aspecto que una vez impugnado en su recurso de alzada se le resolvió, señalándole que como dicha privación de libertad no se cumple en un recinto carcelario y además al tener permiso para ir a trabajar, entonces, los casi cinco años de detención domiciliaria no serían descontables del tiempo que se debe cumplir la pena impuesta por la sentencia; interpretando el art. 73 del Cód. Pdto. Pen. de forma limitativa y restrictiva. No se encuentra que la recurrente hubiera cumplido con la exigencia contenida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. relativos a los requisitos que se deben cumplir a tiempo de la presentación del recurso de casación, puesto que no se invoca ningún precedente legal ni se demuestra contradicción del mismo con el auto de vista impugnado, por lo que, el presente motivo debe ser declarado inadmisibles tanto por precedente, como también por flexibilización, puesto que si bien se explican de manera clara, los antecedentes generadores del agravio, como sería la falta de cómputo del tiempo de la detención domiciliaria para restarla al tiempo de la condena y se denuncia vulneración del debido proceso y del derecho a la libertad personal; sin embargo, no se vincula a ningún defecto absoluto y menos se demuestra lógicamente de qué forma se hubiera incurrido en tal defecto.

En el décimo motivo, alega la recurrente que en su recurso de apelación restringida reclamó en cuanto a su participación en el delito de coacción que la sentencia no estableció fácticamente cual fue su participación causal, puesto que sólo se le atribuye ser la cabeza de la alcaldía y bajo ese cargo, hubiera participado como coautora de ese delito, argumento que considera insuficiente para involucrarla en el hecho. A lo cual, el auto de vista, le señaló que la sentencia sería “un todo”, soslayando la verificación de lo denunciado, es decir, omitiendo revisar la falta de subsunción fundamentada e individual del tipo penal en su conducta; lo que implica a su decir defecto absoluto, y por ende, vulneración del debido proceso y de lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al respecto si bien se cumple con la exposición de las actuaciones de los vocales que supuestamente causaron agravio a la recurrente, no se invoca auto supremo alguno que contenga doctrina legal que hubiera sido contradicha por la sala penal a tiempo de resolver el motivo apelado, lo que impide a este tribunal cumplir con su función de unificar la jurisprudencia.

Además se constata que si bien la recurrente denunció presencia de defecto absoluto por vulneración del debido proceso en su vertiente a la falta de fundamentación contenida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., se tiene que los argumentos contenidos en el memorial de casación, por supuestos memorística y mecánica, están aislados del motivo específico ahora denunciado, pues de dicha redacción no se puede establecer cuál es la razón por la que, la recurrente considera que el tribunal de alzada hubiera incurrido en defectos absolutos ni a cuál de ellos se refiere exclusivamente, como tampoco demuestra de qué forma se habría vulnerado el debido proceso y el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ni el resultado dañoso emergente del defecto. Extremos que demuestran una insuficiencia recursiva y provocan la inadmisión del motivo en análisis.

El décimo primer motivo denunciado se refiere a la supuesta contradicción en la que hubiera incurrido la sentencia, puesto que a la prueba signada como PDOJB-AN-2, de inicio se señaló que no se le daría ningún valor, sin embargo, más adelante, en base a ella, se configuró el delito de asociación delictuosa; aspecto que denunciado en alzada, el auto de vista pese a advertir y confesar la existencia de tal defecto, señaló que la misma era insustancial; afirmación que en el planteamiento de la recurrente no es evidente ya que dicha prueba fue determinante para establecer su participación en el precitado delito, por tanto, no fue mera mención ni accesoria como sostuvo el tribunal de alzada, lo que demuestra la presencia de defecto absoluto no susceptible de convalidación por fundamentación probatoria contradictoria, que vulneró lo prescrito por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y con ello el debido proceso. Con relación a lo denunciado por la parte recurrente, se tiene que dichos argumentos no fueron contrastados con ninguna doctrina legal aplicable que hubiera sido contradicha por el tribunal de alzada a tiempo de la resolución del motivo en actual análisis; empero, se advierte que la recurrente precisó los antecedentes generadores del recurso, como sería la contradicción en la que incurrió la sentencia, que se hubiera basado en una prueba que inicialmente fue desestimada por el propio fallo, para determinar la participación de la acusada en el delito de asociación delictuosa, y que el auto de vista, lejos de reparar dicho defecto, mediante una errada fundamentación, luego de reconocer el error, alegó que dicha prueba no fue determinante para determinar la comisión del precitado delito, afirmación que, por las razones anotadas, no resulta evidente; así como denunció que lo relatado implicó la presencia de defecto absoluto no susceptible de convalidación al haberse lesionado el debido proceso en su elemento a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, puesto que el tribunal de apelación hubiera otorgado una respuesta contradictoria con relación a la fundamentación probatoria, puesto que pese a confesar la evidente contradicción de la sentencia la habría convalidado con un argumento falso, explicando con ello, el resultado dañoso y cumpliendo a cabalidad las exigencias que permiten a este tribunal ingresar al análisis de fondo de lo denunciado, viabilizando la admisión del presente motivo vía extraordinaria.

En el décimo segundo motivo, reclama la recurrente, sin admitir la legalidad de la pena impuesta, que no se tomaron en cuenta las previsiones contenidas en los arts. 37 y 38 del Cód. Pdto. Pen. y que, el tribunal de alzada le respondió afirmando que el tribunal inferior tuvo

presentes dichos parámetros a tiempo de la imposición de la pena, pero sin responder a todas las denuncias formuladas por su parte, justificando dicha determinación con la gravedad del hecho, la cantidad de víctimas y la trascendencia nacional e internacional, cuando dichos extremos no fueron impugnados, omitiendo considerar los demás aspectos vinculados con su personalidad como destinataria de una condena penal, incurriendo en incongruencia entre lo reclamado y lo respondido, convalidando una ilegalidad que afecta al debido proceso e igualdad de partes, validando además un trato discriminatorio con relación a otros coacusados que se sometieron a procedimiento abreviados, en los que se les impuso la sanción condenatoria de dos años con el perdón judicial, en un mismo delito condenado como “coautoría conjunta”.

Dicho ello, corresponde revisar los supuestos denunciados por la parte recurrente en el motivo precedentemente expuesto, de donde se desprende que si bien denuncia incongruencia entre lo pedido y lo respondido por parte del tribunal de alzada; sin embargo, no invoca en lo absoluto ningún precedente aplicable al motivo ahora analizado, impidiendo verificar contradicción alguna entre los puntos reclamados con alguna doctrina legal; empero, corresponde señalar que de igual forma denuncia vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, como son el debido proceso y la igualdad jurídica de las partes y el principio de congruencia alegando defectos absolutos ocasionados por la restricción de tales derechos y principios al no haberse otorgado, en alzada, una respuesta concreta al extremo denunciado, omitiendo dar una respuesta motivada, con argumentos evasivos y ajenos a la denuncia; lo que denota el cumplimiento de los requisitos mínimos que permiten la admisibilidad del motivo analizado acudiendo a los supuestos de flexibilización.

En el décimo tercer motivo, se denuncia el rechazo ilegal de parte del tribunal de alzada a su adhesión planteada al recurso de apelación restringida de Sabina Cuellar; Jhon Cliver Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, denegación que se amparó en que su persona ya hubiera ejercido de forma directa el derecho de impugnación, restándole su derecho de adhesión, en base a lo previsto por el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio, pese a que cuyo precedente no guardaría similitud, provocando vulneración del debido proceso y por ende, defecto absoluto al tenor el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., al restringirle su derecho de impugnación y de la defensa; invocando en calidad de precedente contradictorio, el A.S. N° 059/2012 de 30 de marzo. Se tiene que si bien, la recurrente proveyó los antecedentes necesarios que demuestren el probable agravio ocasionado como consecuencia de las actuaciones de los vocales, y sin embargo de citar un auto supremo, del que resume su doctrina, no cumple con la labor de contrastación entre dicha doctrina y los argumentos del auto de vista impugnado, lo que denota la inadmisibilidad del motivo por incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, al margen de lo señalado precedentemente, se evidencia que la impugnante vinculó igualmente los antecedentes del hecho, generadores del recurso, con defectos absolutos contenidos en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., demostrando como dichas actuaciones hubieran restringido el ejercicio de sus derechos al debido proceso y a la impugnación vía adhesión, lo que a decir, de la recurrente, limitó su derecho su derecho a la defensa. Demostrando con ello, el presunto resultado dañoso. Por lo que, el presente motivo deviene en admisible por flexibilización.

Finalmente, en el motivo décimo cuarto, la recurrente denuncia que el tribunal de alzada hubiera incrementado el tiempo de la pena de seis años a siete años y medio, sin una debida fundamentación que permita verificar el cumplimiento de los parámetros exigidos por los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., para la fijación de la pena; tomando en cuenta únicamente la gravedad del hecho y el daño causado y no así las demás circunstancias detalladas en las precitadas normativas; señalando que dicha actuación contradujo lo estimado por los AA.SS. Nos. 038/2013-RRC de 18 de febrero y 114/2006 de 20 de abril, casos en los cuales, se habría determinado que a tiempo de fijar la pena no se puede soslayar lo establecido por dichos artículos y la falta de fundamentación sobre la imposición de la pena provoca defecto de fundamentación, y en el caso concreto, además vulneró el debido proceso y su derecho a la libertad personal, al incrementar de manera ilegal la pena impuesta en su contra. Extremos que determinan el cumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al haberse otorgado los insumos necesarios, como son los antecedentes que demuestran la presunta actuación ilegal de los vocales, así como su contradicción con la doctrina legal contenida en los precitados autos supremos, por lo cual, el presente motivo deviene en admisible.

Se aclara que el A.S. N° 8/2013 de 22 de abril de “2012”, no será tomado en cuenta a tiempo de la resolución del caso en el fondo, ante su inexistencia en la base de datos de este Tribunal Supremo de Justicia.

V.8. Recurso de Luis Jaime Barrón Poveda: En el primer motivo denuncia el recurrente que en la acusación se señaló que su participación en las reuniones convocadas por su persona para el 19 y 20 de mayo de 2008, donde supuestamente se determinó asumir medidas y acciones para evitar la llegada del Presidente y de los campesinos a la ciudad, así como la conformación de grupos de choque para tomar el Estadio Patria y dejar sin seguridad militar y policial a la ciudad de Sucre y finalmente consumir las agresiones a los campesinos, hubiera sido determinante, aunque jamás se aclaró de qué forma participó en términos de acción penal, y pese a que se lo acusó por comisión por omisión contenida en el art. 13 del Cód. Pen., posteriormente, modificando los hechos relatados en las acusaciones, la sentencia lo condenó por autoría y el auto de vista impugnado convalidó dichos extremos, violando su derecho a la defensa y provocando un defecto absoluto, puesto que se defendió de la omisión acusada y no así por una acción conjunta, como ilegalmente dispuso la sentencia convalidada en alzada, mediante el argumento de que se trataba de una simple mutación de orden jurídico en la modalidad de participación, cuando del contraste entre la acusación y la sentencia se verifica un sentido divergente y contradictorio en las figuras penales, denotando incongruencia externa entre la acusación y el fallo de mérito, convalidado por el auto de vista, pues habiendo sido acusado por la supuesta participación pasiva en los delitos de lesiones graves y leves, coacción, amenazas y vejámenes y torturas, es decir, bajo una modalidad omisiva (impropia), pasó a ser condenado como autor en una supuesta conducta activa o positiva, esto es por comisión, aplicando el principio *iuria novit curia*, pero no al derecho sino a los hechos; a cuyo efecto, se tiene que el impugnante argumentó con precisión los antecedentes del caso, contrastándolos adecuadamente con los precedentes invocados con relación al motivo que se analiza, materializado en la vulneración a la congruencia entre la acusación y el fallo de mérito, convalidada por el auto de vista; explicando su contradicción con los AA.SS. Nos. 408/2014-RRC de 21 de agosto y 044/2014-RRC de 20 de febrero -invocados también en apelación restringida-; cuya doctrina legal se encuentra glosada y se referiría a

la congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia; lo que demuestra que el recurrente dio cumplimiento a los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., e implica que el motivo planteado devenga en admisible.

En el segundo motivo denuncia la inobservancia de la ley penal sustantiva, relativa al art. 13 bis del Cód. Pen., bajo el argumento que el pliego acusatorio con relación a su persona denuncia que hubiera perpetrado los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, lesiones graves y leves, coacción, amenazas y privación de libertad, bajo la modalidad prevista en el art. 13 bis del Cód. Pen., es decir, comisión por omisión en dichos tipos penales; sin embargo, luego el Tribunal de Sentencia, falsea dicha información, afirmando que la acusación le sindicó en grado de participación criminal de autoría a título de comisión por omisión, aclarando que jamás la defensa sugirió que la comisión por omisión sea una forma de participación criminal. Por tanto, con relación a los delitos de sedición, lesiones graves y leves y coacción, el tribunal debió hacer el juicio de tipicidad bajo la modalidad comisiva de comisión por omisión, tal como fueron acusados y no pretender subsanar la ilícita acusación; omisión que dio lugar a que el auto de vista pretenda mezclar ambos institutos como son la autoría y participación con la modalidad comisiva, convalidando una sentencia ilegal dictada al margen de la acusación, inobservancia que acarreó vulneración al debido proceso y a la defensa provocando defecto absoluto al haber convalidado la ilegal sentencia. Al respecto se tiene que el recurrente no invocó precedente legal alguno y menos cumplió con la labor de contrastación de las actuaciones que considera ilegales de parte de los vocales con esa doctrina; inobservando lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., y si bien denuncia defectos absolutos vinculados a los hechos denunciados como vulneradores del debido proceso y la defensa, no cumple con los demás presupuestos de flexibilización al no precisar expresamente la forma en la cual los derechos denunciados fueron violados y menos el resultado dañoso emergente de dicho defecto, lo que acarrea la inadmisión del presente motivo.

En el tercer motivo denuncia defecto absoluto en el auto de vista por haber convalidado la sentencia que aplicó erradamente el art. 132 del Cód. Pen. relativo al delito de asociación delictuosa, puesto que no pudo, a partir de los hechos relatados en las acusaciones, declarar la tipicidad de dicho delito ante su falta de demostración de participación, tipicidad y culpabilidad establecida con relación a su persona, de quien además de incurrió en confusión con el tipo penal de sedición; además que el haber realizado el juicio de legalidad o juricidad del Comité Interinstitucional, desde el ámbito del derecho civil fue un completo error, dado que su objeto es constitucional antes que civil, por tanto, no se podía afirmar que éste se hubiera extinguido; y en cuanto al elemento típico del art. 132 del Cód. Pen. relativo a que esté destinada a cometer delitos, no se demostró objetivamente sino solo de manera subjetiva. Reclamo sobre el cual, el tribunal de alzada omitió pronunciarse, dejando "coja" la petición hecha, convalidando la errónea calificación del hecho; se tiene que el recurrente argumentó con precisión los antecedentes del caso, contrastándolos adecuadamente con el precedente invocado con relación al motivo que se analiza, como es el A.S. N° 184/2011 de 30 de junio -invocado también en apelación restringida-, que desarrollaría el delito de asociación delictuosa, habiendo cumplido con la carga argumentativa mínima para la verificación de contradicción por este tribunal; consiguientemente, al darse cumplimiento a los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el motivo planteado deviene en admisible.

En el cuarto motivo demanda el recurrente que la sentencia se basó en errónea aplicación del art. 294 del Cód. Pen., relativo al delito de coacción, alegando que el Tribunal de Sentencia evitó pronunciarse en el marco de la acusación, sobre dicho tipo penal y sobre los hechos expuestos en la acusación, en sentido de que su persona hubiera tenido una posición de garante, y que la omisión de un especial deber de cuidado, habría causado el resultado, es decir, por no evitarlo; sin embargo; cuando lo cierto es que no habiéndose probado una relación de posición de garante, como tampoco de una participación o nexo conductual determinante, jamás el hecho atribuido a su persona pudo ser típico. No obstante ello, el tribunal de alzada, sin ingresar al fondo del agravio, se limitó a relatar hechos de la sentencia como si fueran evidentes, sin hacer un juicio de verificación ni de juricidad de aplicación de la norma penal cuestionada, con el único argumento que la conducta inicial demostrada por el ahora impugnante se halla vinculada con su conducta posterior, al haber supuestamente efectivizado grupos de choque, convalidando el defecto de la aplicación del tipo penal. Y de otro lado, el dolo tampoco pudo ser atribuido por las circunstancias de la denuncia, pues su sola condición de presidente del comité no puede colmar la tipicidad del delito, sin acreditar la concurrencia de sus elementos. Sobre este motivo se advierte que el recurrente invoca el A.S. N° 728 de 26 de noviembre de 2004, que en su forma de resolución concluyó con la determinación de declarar infundado el respectivo recurso de casación; con relación a lo cual debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer un auto supremo que concluyó con una resolución de infundado, como resulta ser el precitado y que por ende, no cuenta con doctrina legal aplicable en calidad de precedente contradictorio, no es atendible.

Por lo que, ante la ausencia de precedente contradictorio legal, que permita a este tribunal, realizar su labor de contrastación, el presente motivo corresponde ser declarado inadmisibles, aun por flexibilización, puesto que si bien en el título del motivo se denuncia "convalidación ilegal de defecto absoluto de la Sentencia", es decir, no obstante de aludir la presencia de un defecto absoluto, sin embargo, no se precisa ningún derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, tampoco se detalla en que consistió dicha lesión, ni explica el resultado dañoso emergente del dicho defecto.

En el quinto motivo se denuncia una supuesta convalidación de defecto absoluto por errónea aplicación del art. 271 del Cód. Pen., referido al delito de lesiones graves, bajo el argumento que se lo hubiera acusado por no haber evitado las lesiones y agresiones que sufrieron los campesinos el 24 de mayo de 2008, y pese a que dichas agresiones nunca hubieran sido definidas (personas lesionadas, tiempo de impedimento laboral, tipo de lesión, índole de lesión), se señaló que las habría cometido en grado de participación criminal de autoría a título de comisión por omisión; por tanto, no existió material fáctico en la acusación para la subsunción de hechos, labor que por las razones anotadas, hubiera sido omitida por el Tribunal de Sentencia, y ante su denuncia en apelación, la sala penal, convalidando dicha omisión a ciegas, sostuvo que se hubiera determinado con claridad en la sentencia, cuál fue su conducta activa ejercitada en los hechos sindicados, como es el haber enviado grupos de choque con conocimiento de causa y con dolo; dando por válidas las afirmaciones del fallo de mérito pese a su inexistencia

en la acusación, y sin revisar las pruebas que nunca llegaron a conocimiento de alzada; concluyendo que las lesiones psicológicas de las víctimas, aún persisten luego de dos años, sin ningún juicio de actividad o acción penal vinculada a su personal en base a las pruebas MP-49 y MP-20 ilegales que no prueban el impedimento laboral, al no ser idóneas, como sería un certificado médico forense.

A más de las razones explicadas por el recurrente, que supuestamente le causaría agravio, invocó el A.S. N° 383/2013 de 31 de diciembre, que concluyó al igual que en un caso analizado en el motivo anterior, con una resolución de infundado; por lo tanto, en virtud a las razones anotadas en el párrafo precedente, no pueden contrastarse las actuaciones denunciadas de ilegales, con lo desarrollado en el auto supremo citado; puesto que, éste no generó doctrina legal alguna. En consecuencia, al haberse incumplido lo preceptuado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el presente motivo resulta inadmisibles. A más de que se cometió la misma insuficiencia argumentativa anterior, en cuanto a los presupuestos de flexibilización, al haberse señalado únicamente en la titulación del motivo “convalidación de defecto absoluto por errónea aplicación de la ley penal”; empero, la parte recurrente, omitió señalar algún derecho fundamental y/o garantía constitucional vulnerados; y por ende, tampoco preciso la forma de cómo hubiera sido restringido ni el resultado dañoso emergente del defecto aludido, inviabilizando definitivamente el ingreso al fondo del presente motivo.

En el sexto motivo, se denuncia que el tribunal de alzada convalidó una sentencia ilegal basada en defecto absoluto relativo a valoración defectuosa de la prueba prevista por el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., puesto que habiendo observado la no valoración conjunta de la prueba detallada en el motivo, además de habérsela cercenado en su contenido, el auto de vista evadió su función de control de logicidad de la prueba, bajo el argumento de no tener competencia para revalorizar la misma, evitando ingresar a analizar lo concretamente denunciado, expresando además que su persona no hubiera explicado cual sería la trascendencia en la valoración supuestamente parcial que hubiera hecho cambiar radicalmente el curso de lo decidido; afirmación que el recurrente reputa como falsa, puesto que a su criterio cumplió sobradamente con ello, exponiendo cuál es su contenido, pertinencia y utilidad para la defensa, lo que denuncia como vicio absoluto por falta de fundamentación coherente de lo respondido con lo solicitado en inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y vulneración al debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales y finalmente, vulneración de la tutela judicial efectiva. Asimismo invoca los AA.SS. Nos. 161/2012-RRC de 17 de julio y 286/2013 de 22 de julio, señalando contradicción con el auto de vista, dado que a su decir, el tribunal de apelación omitió su obligación de resolver el recurso formulado de su parte y verificar si el tribunal de juicio, describió el contenido real de la prueba y si en consecuencia, le asignó el valor correspondiente a los elementos probatorios, cuya omisión se denunció expresamente, al existir elementos que demuestran su conducta antes y al momento de los hechos que no puede ser omitida por el tribunal ni mucho menos dicho defecto, convalidado a título de intentar de su parte una supuesta “revalorización de la prueba”, extremo que no se pretendió en ningún momento.

Argumentos suficientes para viabilizar la admisión del motivo analizado, puesto que detalla expresamente cuáles son los extremos que se consideran contrarios a la doctrina legal aplicable contenida en los AA.SS. Nos. 161/2012-RRC de 17 de julio y 286/2013 de 22 de julio, como es la falta de control de logicidad en la valoración probatoria de la Sentencia, de las pruebas debidamente señaladas e individualizadas. Por lo que corresponde su admisión ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el séptimo motivo alega que a tiempo de plantear su recurso de apelación restringida, denunció la existencia de defectos absolutos de la sentencia y defectos de procedimiento correspondientes a los Autos Interlocutorios Nos. 13/2012, 77/2013 y 055/2013, respecto de los cuales, reclamó desprovista fundamentación jurídica, y el auto de vista no le hubiera respondido sino sólo con afirmaciones extraídas de la propia sentencia.

A estas alturas del análisis corresponde distinguir dos denuncias independientes; de un lado, las que se refieren a la supuesta respuesta inmotivada del tribunal de alzada, a tiempo de resolver: a) Los reclamos vinculados a defectos absolutos de la sentencia contenidos en los apartados 10.1 a 10.10; y, b) Los defectos de procedimiento contenidos en los apartados 10.12, 10.16, 10.17 y 10.18.

En cuanto a la denuncia contenida en el inc. a) precedente, corresponde su análisis de fondo al haberse cumplido los presupuestos mínimos para su admisión, contrastando lo denunciado con la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 172/2012-RRC de 24 de julio, que estaría referida a la obligatoria fundamentación del auto de vista con relación a los motivos denunciados, deviniendo el inc. a) del presente motivo en admisible.

No ocurre lo mismo respecto a lo denunciado en el inc. b) del mismo motivo que se analiza, dado que se trata de una denuncia de lo resuelto en autos interlocutorios, los cuales, en su impugnación se agotan con la apelación incidental, aunque la misma se encuentra inmersa dentro del recurso de apelación restringida, sigue manteniendo la misma naturaleza jurídica, y por tanto, dicha determinación no puede ser recurrida vía casación, puesto que no resulta ser la vía idónea para ello, al agotarse el mecanismo de reclamación en la etapa de alzada, al menos en la instancia ordinaria. Por lo que corresponde la inadmisión del inc. b) del actual motivo.

En el octavo motivo se denuncia la violación del debido proceso por incongruencia externa y negación de tutela judicial efectiva del auto de vista impugnado y su auto complementario, bajo el argumento de que si bien, en la parte introductoria toma en cuenta los dieciocho agravios admitidos del recurso de apelación planteado por su parte; sin embargo, alega que luego a tiempo de resolver los mismos, no se atendió a todas las impugnaciones: 1) En el acápite 10.11 se reclamaron tres componentes relativos a la fundamentación contradictoria de la sentencia sobre las declaraciones de Gonzalo Porcel, también del DVD ofrecido como prueba por su persona signado como PDOJB-AN-2-CD y la prueba DOJB-2-CD; 2) En el acápite 10.12 referido a las apelaciones incidentales reservadas para la apelación restringida de Autos interlocutorios; 3) No se pronunció sobre su denuncia de las pruebas supuestamente ilegales MP-49, PD-51 y MP-20; 4) En los acápites 10.11 y 10.12 se denunciaron tres pruebas que no hubieran sido analizadas y consideradas una por una por el Tribunal de apelación, cuya instancia le otorgó un pronunciamiento genérico, denegando el análisis de las mismas pese a reconocer el defecto, justificando la ilegalidad bajo el argumento de tratarse de un simple lapsus.

En este estado del análisis conviene recordar que como una de las exigencias de admisibilidad del recurso de casación, resulta imprescindible que sea formulado en términos claros, concretos y precisos, demostrando la contradicción existente entre el precedente invocado y los fundamentos del auto de vista que a criterio del recurrente, le causan agravio; ello en virtud a que se trata de una fase en la que se considera la legalidad en la emisión del auto de vista que resuelve un recurso de apelación restringida; consiguientemente, lo correcto debe ser que quien lo plantee precise en qué aspecto el tribunal de alzada incurrió en contradicción al momento de la emisión del auto de vista del cual se recurre respecto de la jurisprudencia legal establecida.

Dicho ello, corresponde revisar los supuestos denunciados por la parte recurrente en este octavo motivo, con relación a lo cual, se encuentra una denuncia generalizada de toda la resolución de alzada, bajo el argumento que en la parte inicial del auto de vista se consideraron los dieciocho agravios denunciados en alzada por su parte, pero que en el texto de dicha resolución no se resolvieron todos, exponiendo a continuación a manera de ejemplo algunos acápite, en los que se hubiera incurrido en la actuación ilegal denunciada; respecto de los cuáles al haberlos identificado "aunque a manera de ejemplo", se pasará a analizar si cumplieron los requisitos de admisibilidad, a excepción del contenido en el presente inc. 2), por cuanto, ese extremo se encuentra analizado en el motivo anterior, en el que se explicó que la denuncia sobre aspectos que fueron cuestionados mediante la apelación incidental, aunque será reservada en restringida, no corresponden ser analizada en casación, siendo la única excepción cuando se demanda incongruencia omisiva y sólo a objeto de desentrañar si se trata de una falta de respuesta total, para determinar la atención al reclamo, sin injerencia en el fondo de lo que se revolverá, empero ese caso, tampoco encaja al motivo analizado, dado que es el propio recurrente quien afirmó que se dio respuesta con argumentos idénticos a la sentencia; por lo que no corresponde viabilizar su análisis en etapa casacional.

Por lo demás, los incs. 1) Reclamo del acápite 10.11, 3) No se pronunció sobre su denuncia de las pruebas supuestamente ilegales MP-49, PD-51 y MP-20; y, 4) relativo a los acápite 10.11 y 10.12, habrá de ingresarse al fondo, a efectos de analizar lo peticionado, es decir, si en efecto no merecieron un pronunciamiento resolviendo el fondo de cada agravio; verificando su contradicción con el A.S. N° 193/2013 de 11 de junio, invocado por el recurrente, y cuya doctrina legal estaría referida a que es una premisa consolidada que todo auto de vista debe estar debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida. Viabilizando el análisis sobre lo estrictamente demandado con relación a la temática comprendida en los incs. 1), 3) y 4) del presente motivo, ante el cumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el noveno motivo se denuncia que el tribunal de alzada incrementó la pena impuesta por el Tribunal de Sentencia, de seis años a siete años y medio, sin una debida fundamentación que cumpla con los parámetros para la fijación de la pena, comprendidos en los arts. 37 al 40 del CP, invocando para tal efecto los AA.SS. Nos. 8/2013 de 22 de abril, 038/2013-RRC de 18 de febrero y 114/2006 de 20 de abril, de cuyas doctrinas se establece que las autoridades judiciales que ingresan a fijar una pena, no pueden soslayar lo establecido en los arts. 37 al 40 del Cód. Pen.; actuación que contradice la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 038/2013-RRC de 18 de abril y 114/2006 de 20 de abril; evidenciándose, que el recurrente argumentó con precisión los antecedentes del caso, contrastándolos adecuadamente con los precedentes invocados con relación al motivo que se analiza, que estarían referidos a que las autoridades no pueden soslayar lo establecido en los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., a tiempo de fijar la pena, habiendo cumplido con la carga argumentativa mínima para la verificación de contradicción por este tribunal; consiguientemente, al haberse acatado los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el motivo planteado deviene en admisible.

Con referencia al A.S. N° 8/2013 de 22 de abril, también invocado en el presente motivo, se aclara que no será considerado en el análisis de fondo, al figurar en la base de datos de este tribunal.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES, los recursos de casación interpuestos en la presente causa de acuerdo al siguiente detalle:

1) Jhon Clive Cava Chávez, Críshian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, para el análisis de los motivos primero, segundo y tercero en sus incs. a), b), c), g), h), i), j), k), l), m), n) y o).

2) Savina Cuéllar Leaños, solamente en cuanto a los motivos primero (en su primer aspecto), segundo y sexto.

3) Epifanía Terrazas Mostacedo para el análisis de fondo de fondo de los motivos primero, tercero, octavo, décimo primer y décimo segundo.

4) Franz Quispe Fernández en los motivos primero, tercero, décimo y décimo primer.

5) Juan Carlos Zambrana Daza en los motivos primero, segundo y cuarto.

6) Jamill Pillco Calvimontes en los motivos primero, tercero, décimo y décimo primer.

7) Aydee Nava Andrade para el análisis de los motivos primero, segundo, tercero, quinto, séptimo, octavo, décimo primer, décimo segundo, décimo tercer y décimo cuarto; y,

8) Luis Jaime Barrón Poveda en los motivos primero, tercero, sexto, séptimo inc. a), octavo en sus incs. 1, 3 y 4 y noveno.

En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas; el auto de vista impugnado, así como la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.



32

Oscar Adolfo Piñeiro Valdivia y otros c/ Jorge Antonio Márquez Hirlemann

Asesinato

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de octubre de 2016, cursante de fs. 1372 a 1375 vta., Jorge Antonio Márquez Hirlemann, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 61/2016 de 1 de agosto, de fs. 1356 a 1361, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Oscar Adolfo Piñeiro, Iván Piñeiro Valdivia e Ibett Patricia todos de apellido Piñeiro Valdivia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 6/2015 de 13 de febrero, el Tribunal de Sentencia 7° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró al imputado Jorge Antonio Márquez Hirlemann, autor de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2 y 3 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio sin derecho a indulto, más daños civiles y costas a favor del estado.

b) Contra la mencionada sentencia, los querellantes Ibett Patricia e Iván todos de apellido Piñeiro Valdivia y el imputado Jorge Antonio Márquez Hirlemann, interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 61/2016 de 1 de agosto, dictado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisibile el recurso deducido por el imputado y la procedencia del recurso interpuesto por los querellantes; y, confirmó en parte la sentencia apelada, con la modificación del quantum de la pena, imponiendo al imputado la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto.

c) Por diligencia de 29 de septiembre de 2016, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista y el 6 de octubre del mismo año, interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Del motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente, advirtiendo la existencia de lesión al debido proceso en la vertiente de falta de fundamentación en el auto de vista impugnado, señala que esta resolución es una copia de la pretensión del apelante con un simple comentario, sin la exposición de los motivos que sustentan su decisión; que el principio de congruencia y motivación, abarcan un conjunto de derechos y garantías que toda autoridad a cargo de un proceso está obligado a cumplir exponiendo de manera suficiente las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones que sustenten la misma. Alega, que no es suficiente señalar que la pena para el delito de asesinato sea de treinta años sin derecho a indulto, sin cumplir requisitos y parámetros establecidos por ley, que obligatoriamente deben estar plasmados en el auto de vista para cambiar o modificar el quantum de la pena, como ser la personalidad del autor, el perfil psicológico, la edad, posición económica, la vida anterior y conducta que debían ser necesariamente fundamentados y motivados de manera clara, completa, legítima y lógica. Que el fundamento del auto de vista impugnado para cambiar el quantum de la pena, se basa en lo dispuesto por el art. 252-2 y 3 del Cód. Pen., sin explicar cómo es que su conducta se adecua a la alevosía, el ensañamiento o simplemente a uno de esos dos presupuestos, cuando la existencia de un comportamiento alevoso, debía ser objetivamente fundamentado con cita jurídica y el desarrollo fáctico que llevó a tal convicción. Cita al efecto, los AA.SS. Nos. 126/2016 de 17 de febrero, 131/2016 de 22 de febrero y 040/2016 de 21 de enero.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de

garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación: Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso, de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del tribunal de casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por parte de este tribunal en su planteamiento, se ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término, cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos fundamentales de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos, el acceso a la justicia y a la justicia material, esta última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva. En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida,

la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto, inadmisibles para su consideración de fondo.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles previsto por la normativa procesal penal; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista el 29 de septiembre de 2016, interponiendo el recurso de casación el 6 de octubre del mismo año, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al único motivo traído en casación, referido a que el auto de vista emitido por el tribunal de alzada carece de fundamentación porque solamente señaló que la pena para el delito de asesinato es de treinta años sin derecho a indulto, afirmación realizada sin cumplir los requisitos legales establecidos para cambiar o modificar el quantum de la pena, basándose únicamente en el art. 252-2 y 3 del Cód. Pen., sin explicar la adecuación del comportamiento alevoso. Del análisis y consideración del referido agravio, se tiene que el recurrente, si bien cita los precedentes contradictorios a su pretensión, mas no cumple con la carga procesal de señalar la existencia de una posible contradicción en términos claros y precisos entre la resolución recurrida y alguno de los precedentes mencionados que solamente fueron transcritos, siendo que esta omisión constituye el aspecto medular que impide ingresar a considerar la problemática planteada y que no puede ser suplida por este tribunal, determinando en principio la inadmisión del recurso por incumplimiento del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante lo señalado, existiendo una denuncia sobre la posible vulneración de los derechos al debido proceso por falta de fundamentación del auto de vista impugnado, es preciso aplicar los criterios de flexibilización descritos en el apartado IV del presente auto supremo, en razón a haberse expresado los aspectos en los que el tribunal de alzada habría incurrido en falta de fundamentación, no haber efectuado una exposición de los motivos que sustentan la decisión e incumplido los requisitos y parámetros establecidos por ley para cambiar o modificar el quantum de la pena, como la personalidad del autor, el perfil psicológico, edad, posición económica, la vida anterior y conducta, que debían ser fundamentados de manera clara, completa, legítima y lógica, así como tampoco se explicó la adecuación de su conducta a la alevosía o ensañamiento, no obstante su decisión se basó en lo dispuesto por el art. 252-2 y 3 del Cód. Pen.; explicación que resulta suficiente para el análisis de fondo de la problemática, porque se proveyó los antecedentes de los hechos generadores del motivo, detallado la posible vulneración del derecho al debido proceso y la consecuencia dañosa que emerge de la resolución carente de fundamento, traducida en la agravación de la condena impuesta inicialmente por el Tribunal de Sentencia; aspectos que de ser evidentes, constituirían defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme lo determina el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, a efectos de su verificación, de manera excepcional vía flexibilización, corresponde determinar su admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jorge Antonio Márquez Hirlmann, cursante de fs. 1372 a 1375 vta. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias, el auto de vista impugnado el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.

**33**

**Ministerio Público c/ Carlos Omar Miguez Dávila
Peculado
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2016, el acusado Carlos Omar Miguez Dávila de fs. 578 a 582 vta., interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 68/1016 de 26 de agosto de fs. 560 a 563, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Banco Central de Bolivia, representado por Roberto Villarroel Barrero, Rubén Morales Quisbert y Marco Antonio López Saucedo contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de peculado, previsto y sancionado por el art. 142 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 22/2014 de 3 de noviembre, el Tribunal de Sentencia 5° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Carlos Omar Miguez Dávila, autor de la comisión del delito de peculado, previsto y sancionado por el art. 142 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y tres meses de reclusión; además del pago de doscientos días multa a razón de Bs 2: por día y con costas al estado a calificarse en ejecución de sentencia; absolviéndolo por el delito de hurto.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Carlos Omar Miguez Dávila (fs. 520 a 522), formuló recurso de apelación restringida subsanado, resuelto por A.V. N° 68/2016 de 26 de agosto, que rechazó, declarando inadmisibile el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 13 de septiembre de 2016, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 20 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación que es sujeto al presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: De la revisión del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Arguye que el tribunal de alzada, no habría analizado el defecto absoluto establecido en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., en el cual a decir del recurrente hubiera incurrido la sentencia, señalando que en el recurso de apelación restringida habría denunciado, que la fundamentación de la resolución sería insuficiente y contradictoria, porque de las testificales de cargo de Miguel Ángel Patón Monje, María Rosa Quiroga Zambrana, Abel Sanjinéz Álvarez, Miguel Ángel Flores Rivera, Ely Castro Padilla y William Blanco Bacarreza no se advertiría, que hubiese apropiado de manera directa o indirecta de dineros, valores o bienes de cuya administración cobro o custodia se encontraba encargado; además que de la valoración conjunta de la prueba no se hubiera referido cuál sería la prueba testifical o documental que acredite la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal, que se adecuaría a la conducta del acusado; consiguientemente, señala que no se realizó la valoración intelectual.

2) Como segundo motivo, denuncia que el tribunal de mérito habría valorado de manera defectuosa la prueba, al no pronunciarse sobre la totalidad de los medios probatorios, especificando que no se valoró la prueba MP1, PD1, PD2, PD3, PD8, PD11, mismas que a decir del recurrente evidenciarían la duda razonable sobre la omisión del delito, lo cual haría aplicable el principio de in dubio pro reo.

3) Finalmente como tercer motivo, señala que al iniciar el juicio planteó incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, una vez que el mismo fue rechazado, su defensa habría realizado la reserva de apelación incidental, situación que sin embargo no habría sido transcrita en la sentencia vulnerándose así sus derechos a la defensa, presunción de inocencia, debido proceso y derecho a la petición; denunciando que este aspecto no hubiere sido resuelto por el tribunal de alzada por un supuesto mal planteamiento del recurso de apelación restringida, concluye citando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 389/2012 de 21 de diciembre y 60/2012 de 30 de marzo.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento

Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, el recurso fue interpuesto dentro del plazo previsto por la normativa penal; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista recurrido el 13 de septiembre de 2016, conforme se observa en la diligencia a fs. 566; interponiendo el recurso de casación el 20 del mismo mes y año; es decir dentro de los cinco días hábiles que otorga la ley.

Observando los demás requisitos de admisibilidad, se tiene que el recurrente en su primer y segundo motivo denuncia que el tribunal de alzada no habría analizado, el defecto absoluto establecido en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., en el que hubiera incurrido el Juez de mérito al emitir la sentencia, por fundamentación insuficiente y contradictoria indicando que las testificales de cargo no habrían demostrado su culpabilidad; además, denuncia defectuosa valoración de la prueba, señalando que en la sentencia no se valoraron las pruebas MP1, PD1, PD2, PD3, PD8, PD11, las cuales hubiesen generado duda razonable sobre la comisión del delito, y permitido que se aplique el principio de in dubio pro reo; al respecto este tribunal constata que, el recurrente no invoca ningún precedente y por ende no explica de manera clara y precisa cual la presunta contradicción con el auto de vista conforme establece el art. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y el apartado III. ii) de la presente resolución; además de ello, por un lado, el recurrente ataca situaciones inherentes a la sentencia y no así al auto de vista, pretendiendo que se realice un nuevo control sobre actuaciones que le corresponden por ley al tribunal de alzada; por otra parte, también se evidencia que estos dos motivos, son copia fiel del recurso de apelación restringida, aspecto no permitido ya que tanto el recurso de apelación restringida como el recurso de casación, son institutos diferentes y cada uno de ellos contienen requisitos de admisibilidad distintos, por lo que estos motivos devienen en inadmisibles.

Respecto al tercer motivo, donde el recurrente denuncia, que la sentencia no consignaría en su contenido la resolución del incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, señalando que el referido incidente fue tratado al inicio de juicio oral, y al haber sido rechazado, se habría hecho reserva de la apelación incidental; sin embargo, esa situación no constaría en la sentencia vulnerándose así sus derechos y garantías constitucionales, ni tampoco hubiese sido resuelto por el tribunal de alzada, por un supuesto mal planteamiento del recurso de apelación restringida, al efecto cita como precedente contradictorio los AA.SS. Nos. 389/2012 de 21 de diciembre y 60/2012 de 30 de marzo; empero, solo transcribe una parte del A.S. N° 389/2012, sin explicar de manera clara y precisa cual la presunta contradicción con el auto de vista conforme establece el art. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., además de ello, si bien denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, sin embargo dicha alegación está dirigida específicamente a la actuación del Tribunal de Sentencia y no así al auto de vista, aclarando que, si efectivamente la denuncia estaría dirigida al tribunal de alzada, previamente debe cumplirse con los requisitos de flexibilización diseñados por esta sala penal y ratificados por la jurisdicción constitucional (S.C.P. N° 0128/2015-S1 de 26 de febrero) conforme se detalla al final del apartado III de la presente resolución.

En este sentido, también debe aclararse que conforme a la amplia línea jurisprudencial de este tribunal, vía recurso de casación no se puede revisar el fondo de temas incidentales, en este caso, la excepción por duración máxima del proceso, ya que el mismo tiene como último medio de impugnación la apelación incidental conforme el art. 403-2 del Cód. Pdto. Pen., por ello este tribunal, únicamente puede analizar una posible incongruencia omisiva, claro está, previo cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, los cuales -como se dijo- el recurrente no ha cumplido, por lo que el motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carlos Omar Miguez Dávila de fs. 578 a 582 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.



34

José Luis Muñoz Méndez y otros c/ Betty del Carmen Poma Tarqui

Difamación y otro

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de octubre de 2016, Betty del Carmen Poma Tarqui, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 72/1016 de 12 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por José Luis Muñoz Méndez, Jorge Augusto Valle Vargas y María Del Carmen Claure Castedo de Valle contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Calumnias e Injurias, previstos y sancionados por los arts. 283 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 43/2015 de 17 de agosto, la Juez de Sentencia 5° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Betty del Carmen Poma Tarqui, autora de la comisión de los delitos de calumnia e injurias tipificados por los arts. 283 y 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año y seis meses de privación de libertad, además del pago de ciento cincuenta días multa a razón de Bs 3 por día, y la reparación de daños, perjuicios y costas a imponerse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Betty del Carmen Poma Tarqui, formuló recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 72/2016 de 12 de septiembre, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 11 de octubre de 2016, fue notificada la recurrente con el referido auto de vista; y, el 18 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación que es sujeto al presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: De la revisión del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Denuncia que el auto de vista recurrido, infringe lo establecido por el art. 115 y 116 de la C.P.E., relativos a los derechos al debido proceso, justicia transparente, presunción de inocencia, que concuerdan con lo establecido en los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., relativos a la debida fundamentación, motivación y valoración de las pruebas y hechos que tienen que ser expuestos de manera razonable por los Tribunales de Justicia en sus resoluciones, ya que en el auto de vista recurrido, parte considerativa IV, 3.2, a tiempo de resolver la denuncia de falta y ausencia de fundamentación de la valoración de prueba de cargo signada como "Nº 5", donde la juez de mérito la calificó de intrascendental no obstante que dicha prueba demuestra claramente que su nota no tuvo repercusiones, menos causó daño o lesión a los querellantes; el tribunal de alzada, indica que no puede revalorizar la prueba, extremo que no solicitó sino que la sentencia debería indicar, fundamentar, expresar cuáles los motivos y fundamentos para restar valor a la referida prueba, lo que no fue resuelto de manera adecuada por los de alzada, saliéndose por la tangente, incumpliendo el deber establecido en el art. 398 concordante con los arts. 124 y 173 de la norma procesal citada.

2) La recurrente expresa que el auto de vista recurrido, infringe y lesiona lo establecido por el art. 115 y 116 de la C.P.E., relativos al derecho al debido proceso, justicia transparente, presunción de inocencia, concordante con lo establecido en los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., relativos a la fundamentación, motivación, valoración de las pruebas y hechos que tienen que ser expresados por los tribunales de justicia, por cuanto sobre su denuncia de que la juez de primera instancia indicó en la sentencia que con una nota general, vaga e imprecisa se habría referido a los querellantes, sin haber señalado qué daños, consecuencias o repercusiones causó su nota, presumiendo su culpabilidad con una falta de fundamentación absoluta, el tribunal de alzada mantuvo esa lógica, en la parte considerativa IV.4 de la resolución de alzada, limitándose a indicar: "En conclusión en esta parte se tiene que la pretensión de la apelante no queda enmarcado a procedimiento y por consiguiente resulta ser inatendible tales extremos" (sic), que existe una sentencia condenatoria, se judicializó la prueba y nada más, siendo este un absurdo por ser una fundamentación fuera de lugar, sin razón jurídica, lesivo de su presunción de inocencia y del derecho al debido proceso, manteniendo la lesión y los agravios de la sentencia, incumpliendo de este modo con el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., al no dar un respuesta lógica, razonable y fundamentada al efecto que habría provocado su nota, por lo que le correspondía una sentencia absolutoria.

3) Por otro lado, previa transcripción de los considerandos IV.6.1 y 5 del auto de vista recurrido, denuncia que este confirmó la errónea aplicación de la ley sustantiva, afectando al principio de legalidad penal, a través de fundamentos contradictorios, por cuanto primero indica que su persona no mencionó a los querellantes de forma precisa y luego, líneas después, indica que se identificó a las víctimas, emitiendo fundamentos que no expresan ni mencionan el cumplimiento del requisito sine qua non de imputar ante una autoridad sea policial o judicial, falsamente la comisión de un delito para el tipo penal de calumnia, respecto a lo cual no existe fundamento en el auto de vista recurrido, expresando que a su criterio no se habría realizado una adecuada subsunción y correcta calificación de los hechos, citando como precedente contradictorio el A.S. Nº 520 de 20 de septiembre de 2004, a cuyo efecto asevera que se mantuvo el defecto de la sentencia que vulnera su estado de inocencia.

4) Indica que el tribunal de alzada confirma su condena por el tipo penal de Injurias, realizado una simple relación de la fs. 186, para concluir que comparte con el razonamiento realizado por la juez de sentencia, respecto a que encuadró su conducta al tipo penal referido, por lo tanto, no merecería mayor abundamiento en el tema, criterio que a decir de la recurrente es ligero, irracional e indebido, incumpliendo lo establecido en los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto al indicar en el auto de vista recurrido, que en su nota existe la autonomía de voluntad en la redacción de aquella, no explicaría dónde se encuentra el dolo en su actuar o en qué parte de la sentencia se encontraría ese análisis, debido a que para que se configure el tipo penal de injuria, necesariamente tienen que concurrir, la intención especial de injuriar por parte del sujeto activo; es decir, necesariamente tiene que existir el dolo como elemento subjetivo, que -a juicio de la impugnante- la nota presentada a la sub alcaldía solo tenía la intención de hacer conocer el cumplimiento de la sanción administrativa, y que iba a denunciar hechos a las autoridades respectivas y no tenía la intención de dañar la dignidad de ninguna persona, por lo que el hecho de haber adecuado su conducta al tipo penal art. 287 del Cód. Pen. es erróneo, vulnerando el auto de vista recurrido la sana crítica, porque no existe una explicación lógica, científica jurídica sobre la calificación del hecho al tipo penal referido, a cuyo efecto cita como precedente contradictorio el A.S. Nº 212/2013 de 27 de agosto.

5) Finalmente, señala que el tribunal de apelación no se habría pronunciado respecto al defecto de sentencia establecido en el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., señalando que fue declarada autora de la comisión de los delitos de calumnia e Injuria en la Sentencia, basándose exclusivamente en la nota enviada por su persona en fecha 2 de julio de 2013, sentenciándosele de un hecho inexistente, porque su persona no causó daño a la dignidad de los querellantes, indica que su nota contiene un carácter general, que como única intención tiene la finalidad de hacer conocer que la sanción administrativa fue cumplida; por lo que, a su criterio los querellantes no hubieren acreditado el daño ocasionado a su dignidad, aspecto que no habría sido considerada por la juez de sentencia, pretendiendo subsanar la situación con una fundamentación parcializada, además que se habría valorado de manera defectuosa la referida nota de 2 de julio de 2013, al otorgarle otro sentido a dicha prueba, cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 520 de 20 de septiembre de 2004, 212/2013 de 27 de agosto.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de disponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento

Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdo. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación: Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del tribunal de casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. Nº 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva: En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

Denuncia respecto a la valoración de la prueba: La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: 1) especificar que prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; 2) de qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, el recurso fue interpuesto dentro del plazo previsto por la normativa penal; habida cuenta, que la recurrente fue notificada con el auto de vista recurrido el 11 de octubre de 2016, conforme se observa en la diligencia a fs. 235; interponiendo el recurso de casación el 18 del mismo mes y año; es decir dentro de los cinco días hábiles que otorga la ley.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad, se tiene que la recurrente como primer y segundo motivo denuncia, que el auto de vista recurrido no fundamentó de manera adecuada y sustentada jurídicamente, los motivos de apelación restringida sobre la falta y ausencia de fundamentación de la valoración de prueba de cargo signada como "Nº 5" en la sentencia, a la que la juez de mérito calificó de intrascendental, no obstante que dicha prueba demuestra claramente que su nota no tuvo repercusiones, menos causó daño o lesión a los querellantes; y, a que la jueza de mérito, indicó que con una nota general, vaga e imprecisa se refirió a los querellantes, sin haber señalado qué daños, consecuencias o repercusiones causó la misma, lo que a su criterio vulneraría lo establecido por los arts. 115 y 116 de la C.P.E., 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., relativos a la debida fundamentación, motivación y valoración de las pruebas, hechos que tienen que ser expresados de manera razonable por los Tribunales de Justicia al emitir sus resoluciones, respecto a lo cual no obstante la impugnante no cita precedente contradictorio alguno, por lo que no señala contradicción alguna incurrida por la resolución de apelación, denotando un claro incumplimiento de la carga procesal asignada en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., haciendo inviable el análisis de fondo para la respectiva unificación jurisprudencial, se advierte que denuncia lesión de sus derechos, debido a la falta de fundamentación suficiente con relación a los agravios de apelación restringida, incumpliendo de este modo el art. 398 del Código Procesal citado y cuya relevancia radicaría en no haberse detectado que correspondía una sentencia absolutoria, explicación clara y suficiente que permite ingresar al fondo de las temáticas expuestas, vía flexibilización y de manera excepcional, correspondiendo declarar admisibles ambos motivos.

En el tercer motivo, la recurrente denuncia que el auto de vista incurrió en fundamentos contradictorios en su contenido, al haber señalado primero que su persona no mencionó a los querellantes de forma precisa, para más adelante señalar que se identificó a las víctimas; soslayando expresar o mencionar el cumplimiento del requisito sine qua non de imputar ante una autoridad sea policial o judicial, falsamente la comisión de un delito para el tipo penal de calumnia, lo que considera contradictorio al precedente contradictorio del A.S. Nº 520 de 20 de septiembre de 2004, que al haber declarado infundado, el recurso de casación entonces revisado, no contiene doctrina legal aplicable, situación que imposibilita a este tribunal realizar el contraste jurisprudencial establecido por ley; sin embargo, observando lo requisitos de flexibilización se observa que la recurrente denuncia que la fundamentación contradictoria, por un lado; y, la incongruencia omisiva, por otro, que denota el auto de vista, vulnera el principio de legalidad y su estado de inocencia, manteniendo una sentencia condenatoria que le crea perjuicio; explicación clara y suficiente, que permite el análisis de fondo de la problemática planteada, vía flexibilización y de manera excepcional, resultando admisible.

Respecto al cuarto motivo, se tiene que la recurrente denuncia que el criterio del tribunal de alzada para configurar el tipo penal de Injurias es ligero, irracional e indebido, al indicar que la nota contendría una autonomía de la voluntad en la redacción; empero, no explicaría la concurrencia del dolo o dónde se encontraría dicho análisis en la sentencia, al afecto como precedente contradictorio cita el A.S. Nº 212/2013 de 27 de agosto, que del mismo modo que en el anterior motivo, el referido precedente no contiene doctrina legal aplicable por haber declarado Infundado el recurso de casación entonces analizado, determinando la imposibilidad de ingresar a realizar el contraste entre la Resolución recurrida de casación y el referido precedente.

No obstante lo expuesto, se advierte que la recurrente, al igual que en las denuncias anteriores, denuncia la falta de fundamentación suficiente en el auto de vista recurrido, con relación a la errónea subsunción de su conducta al tipo penal de injuria, en inobservancia de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto no emite una explicación lógica, científica jurídica sobre la calificación del hecho al tipo penal referido, explicación suficiente que permite analizar el fondo del mismo, en aplicación de los criterios de flexibilización, resultando admisible.

Por último, respecto al quinto motivo, donde la recurrente denuncia que el auto de vista recurrido, incurrió en incongruencia omisiva sobre el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., que habría alegado en apelación restringida, se advierte que los AA.SS. Nos. 520 de 20 de septiembre de 2004 y 212/2013 de 27 de agosto citados como precedentes contradictorios no contienen doctrina legal alguna susceptible de contrastación, como se dejó establecido en párrafos precedentes de este auto supremo; sin embargo, precisamente por la coherencia que debe existir en este fallo, tratándose de una denuncia que tiene estricta vinculación con el derecho y garantía del debido proceso, en sus elementos a una fundamentación y motivación debidas, corresponde declarar admisible también este motivo, de manera excepcional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Betty del Carmen Poma Tarqui; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.



35

Ministerio Público y otro c/ Jorge Chura Alanoca
Falsedad material y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de octubre de 2016, cursante de fs. 1449 a 1461, Jorge Chura Alanoca interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 63/2016 de 10 de agosto, de fs. 1433 a 1438, pronunciado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Clemente Hilari Mamani contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° S-38/2015 de 22 de septiembre, el Tribunal de Sentencia 5° de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante procedimiento abreviado, declaró a Jorge Chura Alanoca, autor y culpable de la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas a favor del estado y de la víctima como también la reparación de daños.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Jorge Chura Alanoca interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 63/2016 de 10 de agosto, dictado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 11 de octubre de 2016, el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Haciendo referencia a los puntos 1), 1.1) y 2) del auto de vista impugnado, el recurrente hace una exposición sobre el deber de fundamentación que debe tener toda sentencia y en qué consiste la misma, así también se refiere a la congruencia que debe existir entre lo reclamado y lo resuelto, obligación de fundamentación que está establecida en los "precedentes contradictorios", según expresa, y que el auto de vista no observó ni controló estos aspectos, ni los precedentes contradictorios, no tomó en cuenta que la sentencia lo condenó con prueba insuficiente y en base a las declaraciones infundadas y sin objetividad vertidas por la parte acusadora, razones por las cuales considera, que se debe anular la resolución de primera instancia.

2) Por otra parte, con relación al punto 2.1), 2.2) y 2.3) del auto de vista, el recurrente manifiesta que el presente proceso fue iniciado hace aproximadamente 12 años, y que ejerciendo su derecho a defensa, hubiera planteado en más de una ocasión la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, excepción que no hubiera sido resuelta; agrega que en sus planteamientos hizo una relación de las causas que motivaron la falta de conclusión del proceso por tanto tiempo y que él no es el responsable de las demoras, pues siempre estuvo presente en todos los actuados, y que ésta se debe al Ministerio Público y a funcionarios negligentes; además el auto de vista, no tomó en cuenta la fecha del inicio del proceso penal en su contra; sin embargo, el tribunal de apelación no cumplió su deber de verificación y control sobre estos aspectos, como tampoco consideró ni observó los precedentes contradictorios sobre la materia, como tampoco realizó una fundamentación del por qué no los considera, concluye señalando que estos extremos vulneraron su derecho a la aplicación del principio de legalidad y seguridad jurídica previstos en el texto constitucional; al efecto de este motivo, invocó las SS.CC. Nos. 0287/1999-R de 28 de octubre, 0626/2001-R de 22 de junio, 0690/2006-R de 17 de julio, 25/00-R de 10 de enero de 2000, 781/02-R de 5 de junio y 42/03 de 3 de agosto de 2003.

3) Revisando los incs. 2-3), 2-4), y 2-5), del memorial de casación; el recurrente afirma que el auto de vista impugnado no se pronunció con fundamentación fáctica y probatoria, en relación a los motivos de apelación restringida: la falta de valoración con reglas de sana crítica, ordenada e integral de todos los elementos probatorios, con el método de apreciación de los medios de prueba, que demuestran su culpabilidad en los hechos, sin valorarse declaraciones testificales de descargo, que demuestran su no participación en la presunta falsificación de votos resolutivos, estableció también que existiendo duda razonable; por lo que, debió ser absuelto de culpa, independientemente de su aceptación de culpabilidad que afirma que tampoco reconoció; empero, se otorgó más importancia al procedimiento abreviado en el cual no se atendió su delicado estado de salud, menos su conocimiento del citado procedimiento o la negociación de su pena que era de un año; para sustentar esto copió las partes que consideró pertinentes de los AA.SS. Nos. 384/2005 de 26 de septiembre, 14/2007 de 26 de enero, 242/2006 de 6 de julio, 183/2007 de 6 de febrero, S.C. N° 1369/01-R, A.S. N° 256/2006 de 26 de julio y 314/2006 de 25 de agosto.

Por último en los puntos 2.5), 3) y 4), reiteró lo ya mencionado en el punto anterior, adicionando para esto los AA.SS. Nos. 214/2007 de 28 de marzo, 308/2006 de 25 de agosto, 515/2006 de 16 de noviembre, 63/2006 de 27 de enero, S.C. N° 478/2006-R de 23 de julio y el AC 58/2007 de 23 de enero. Citó también el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, para referir su derecho al debido proceso con los arts. 116, 117, 118, 119 y 120 de la C.P.E. y 12 del Cód. Pdto. Pen., conjunción de antecedentes que hacen ver que no estuvo en condición de igualdad en la valoración de sus pruebas de descargo, no tomadas en cuenta, ratificando su petición de un juicio de reenvío porque el tribunal de casación, sólo puede constatar el error incurrido y ordenar al juez o tribunal de primera instancia efectúe la valoración, estableciendo la doctrina legal aplicable al respecto.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como resultado que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de

las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 11 de octubre de 2016, planteando su recurso de casación el 17 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal, correspondiendo por lo tanto, verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

En referencia a los motivos, citados en el recurso de casación, que se desglosó en tres incisos; en los cuales refiere, que el tribunal de alzada no observó ni controló los aspectos alegados en apelación; por cuanto, fue sentenciado con prueba insuficiente con declaraciones infundadas, omitió realizar una debida fundamentación de las razones para que se mantenga la decisión del Tribunal de Sentencia, que no se pronunció en referencia a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteado en más de una ocasión; además, de incurrirse en una mala valoración de las pruebas incorporadas al juicio, sin hacer la debida fundamentación de estos elementos probatorios; se establece la existencia de una explicación y sustentación del fundamento del reclamo sustentado en la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., que impone al estado garantizar entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; que por tratarse de derechos inmersos dentro del ámbito constitucional, aplicados en el derecho penal corresponde el análisis de los temas planteados ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del presente recurso, esto también para cumplir con la máxima jurídica del derecho de que el fin último de éste es la justicia.

Por estas razones, siendo que los mencionados derechos hubiesen sido analizados de forma indebida por parte de los vocales del tribunal de alzada, ya que han mencionado en el auto de vista recurrido, haberse resaltado los fundamentos de los incs. 5 y 8 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., mas no así los incisos 1 y 11 y siendo que el recurrente planteó de forma reiterativa que se lesionó su derecho al debido proceso por no resolverse su excepción de extinción de la acción penal y por una falta de fundamentación y valoración de la prueba aportada, hechos que presuntamente vulneran los derechos mencionados, los cuales tienen que ver con los derechos constitucionales supra nombrados, el recurso de casación en su análisis de fondo deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jorge Chura Alanoca, de fs. 1449 a 1461; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.



36

Ministerio Público y otra c/ Daniel Ibarra Antezana
Violación niña, niño o adolescente
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de octubre de 2016, que cursa de fs. 112 a 115, Daniel Ibarra Antezana, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 61/2016 de 23 de septiembre (fs. 97 a 101), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente previsto y sancionado por el art. 308 bis, del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 08/2015 de 20 de agosto, el Tribunal de Sentencia 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Daniel Ibarra Antezana, autor de la comisión del delito de violación niño, niña y adolescente previsto y sancionado por el art. 308 bis, del Cód. Pen., modificado por el art. 83 de la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013, imponiéndole la pena de veinte años de presidio, con costas y responsabilidad civil a favor de la víctima y del estado a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia el imputado Daniel Ibarra Antezana, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 61/2016 de 23 de septiembre, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 30 de septiembre de 2016, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 7 de octubre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Del motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae como motivo del mismo el siguiente:

Señala que el auto de vista no realizó una correcta valoración de los antecedentes del proceso y tampoco hubiese examinado de manera cuidadosa el contenido del recurso de apelación restringida, ya que se lo habría condenado por el delito de violación sin que exista prueba alguna en su contra, y que en los hechos no se efectuó ninguna labor de investigación; por lo que, a criterio suyo se vulneró lo establecido por el art. 115-II de la C.P.E.; con ese antecedente denuncia que existe una errónea aplicación del art. 370-1, 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., indicando que existiría una fundamentación insuficiente y contradictoria además de una defectuosa valoración de la prueba, señalando que ninguna de las pruebas acreditaría su culpabilidad, que se lo hubiese condenado solo en base supuestos no comprobados, situación que no ha sido considerado por el auto de vista recurrido; por otro lado indica, que el auto de vista no habría sido emitido dentro de los 20 días que establece la última parte del art. 411 del Cód. Pdto. Pen., finalmente indica que tampoco se tomó en cuenta su avanzada edad y estado de salud, lo que a su criterio es una situación que no le permitiría cometer el delito endilgado; cita como precedentes contradictorios los AA.VV. Nos. 11/2012 y 17/2011 de 17 de octubre, ambas dictadas por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; AA.SS. Nos. 375 de 30 abril de 2009, 522 de 20 de octubre de 2004, 83 de 11 de febrero de 2004, 528 de 21 de octubre de 2003, 375 de 23 de julio de 2001, 528 de 21 de octubre de 2003 y 99 de 24 de marzo de 2015, además de las SS.CC. Nos. 0030/2000-R, 1668/2004-R y 586/01-R de 15 de junio, 832/02-R de 15 de julio, 765/02-R de 2 de julio y 677/02.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del

recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto y su trascendencia constitucional.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva: En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: a) Precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; b) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, c) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibile para su consideración de fondo.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, el recurso fue interpuesto dentro del plazo previsto por la normativa penal; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista recurrido el 30 de septiembre de 2016, como se observa en la diligencia a fs. 102, interponiendo el recurso de casación que es caso de autos el 7 de octubre del mismo año, es decir dentro de los cinco días hábiles que otorga la ley.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad, se tiene que el recurrente denuncia, que el auto de vista no habría realizado una correcta valoración de los antecedentes del proceso menos examinado de manera cuidadosa el contenido del recurso de apelación restringida, señalando que se le condenó sin que exista prueba que demuestre la comisión del delito endilgado, con lo cual a su criterio se vulneraría el art. 115-II de la C.P.E.; señala que existiría fundamentación insuficiente y contradictoria además de una defectuosa valoración de la prueba. Por otro lado indica, que el auto de vista recurrido no se pronunció dentro de los 20 días como lo establece la última parte del art. 411 del Cód. Pdto. Pen., y que tampoco se ha considerado su edad, menos su estado de salud para imponerle la pena; al respecto si bien cita como precedentes contradictorios los A.V. N° 11/2012 y 17/2011 de 17 de octubre, ambas dictadas por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Oruro; AA.SS. Nos. 375 de 30 abril de 2009, 522 de 20 de octubre de 2004, 83 de 11 de febrero de 2004 528 de 21 de

octubre de 2003, 375 de 23 de julio de 2001, 528 de 21 de octubre de 2003 y 99 de 24 de marzo de 2015, además de las SS.CC. Nos. 0030/2000-R, 1668/2004-R y 586/01-R de 15 de junio, 832/02-R de 15 de julio, 765/02-R de 2 de julio y 677/02; sin embargo el recurrente no señala cuál sería la contradicción de cada uno de los referidos precedentes con el auto de vista objeto de casación, pues se lo hace de manera aislada únicamente transcribiendo los mismos en contrasentido a lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y el apartado III. ii) de la presente resolución; impidiendo que este órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia a partir de la labor de contrastación encomendada por el legislador; por otra parte, si bien denuncia la vulneración al art. 115-II de la C.P.E., pero no señala cuál de los derechos insertos en dicha norma constitucional, fue la que supuestamente se vulneró y de qué manera, pues de manera totalmente genérica alega, por qué no se “realizó una correcta valoración de todos los antecedentes del proceso, como tampoco sobre los puntos explanados en el recurso de apelación restringida” (sic); pero sin especificar que pruebas o elementos no hubiesen sido correctamente valorados y como debió valorarse a su punto de vista; y qué puntos de su apelación restringida no merecieron fundamentación, por lo que menos estas omisiones pueden ser suplidas de oficio, imposibilitando a este tribunal pueda abrir su competencia de manera excepcional vía flexibilización al no cumplirse los requisitos diseñados por esta jurisdicción y ratificados por la jurisdicción constitucional.

Por otro lado, es pertinente aclarar que las sentencias constitucionales citadas como precedentes, las mismas no constituyen precedentes contradictorios, toda vez que el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., dispone como precedentes contradictorios solo a los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, en consecuencia cualquier pretensión de hacer valer una resolución constitucional como precedente, no es viable; en consecuencia, se determina que este recurso deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Daniel Ibarra Antezana de fs. 112 a 115.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo: Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.



37

**Ministerio Público y otro c/ Marcial Orellana y otro
Estafa y otro
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de octubre de 2016, cursante de fs. 541 a 543, Marcial Orellana, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 45 de 8 de junio de 2016, de fs. 503 a 506 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ramón Urbano Velásquez Rivera contra Felipe Sonco Limachi y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, tipificados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 06 de 9 de marzo de 2016, el Tribunal de Sentencia 1° de Buena Vista, provincia de Ichilo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró a Marcial Orellana, absuelto de los delitos de estelionato y estafa, tipificados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., en razón a que la prueba aportada por los acusadores, no fue suficiente para generar convicción en el ad quo, sobre la responsabilidad del acusado. Por Resolución N° 18/16 de 18 de marzo de 2016, concediendo el beneficio de perdón judicial a Felipe Sonco Limachi.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Ramón Urbano Velásquez Rivera (fs. 488 a 491), interpuso recurso de apelación restringida, al cual se adhirió el imputado Marcial Orellana (fs. 494-495), resueltos por A.V. N° 45 de 8 de junio de 2016, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso interpuesto por el acusador particular, revocando parcialmente la sentencia impugnada y deliberando en el fondo declaró a Marcial Orellana, autor y culpable de la comisión del delito de estelionato, tipificado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de tres años de reclusión más costas y

reparación de daños; por otro lado, declaró inadmisibile la adhesión presentada por el acusado contra el voto disidente, conforme a lo previsto por el art. 399 del Cód. Proc. Pen.

c) Por diligencia de 05 de octubre del 2016 (fs. 535), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 6 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente transcribiendo parcialmente los argumentos del tribunal de apelación expuestos en el segundo considerando del auto de vista impugnado, sostiene que los delitos de estafa y estelionato son distintos al fraude; que para la existencia del delito de estelionato debe existir de manera forzosa un bien sujeto a registro público, hecho que en el caso de autos, a decir del recurrente, el tribunal de apelación no había tomado en cuenta la existencia de documento transaccional de 23 de julio de 2014, que convierte la venta en deuda, y que para cumplir dicha obligación económica, vendió su inmueble a Felipe Sonco Limachi; por cuanto refiere, que tomando en cuenta la Ley de 19 de diciembre de 1905, que en su art. 11 abolió la detención por deudas, así como el art. 1466 del Cód. Civ.; asimismo, de la revisión del documento de venta de 13 de junio de 2013, el querellante habría confesado que no canceló la totalidad del costo del inmueble, por lo cual, alega que no se lo puede considerar dueño del inmueble y que al haberse convertido la venta en deuda, no existe delito de estelionato; invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 230/2014-RRC de 9 de junio, reiterando que en el caso de autos al aplicarse los arts. 945 y 949 del Cód. Civ., y existir un acuerdo transaccional, debió poner fin a otro litigio en materia penal.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Proc. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Proc. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala

Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Proc. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 05 de octubre de 2016, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 06 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Proc. Pen.

En el único motivo, el recurrente alega que el tribunal de apelación al momento de realizar el control de legalidad, no ha tomado en cuenta la existencia de documento transaccional de 23 de julio de 2014, que convierte la venta en deuda, y que para cumplir dicha obligación económica, vendió su inmueble a Felipe Sonco Limachi; por cuanto refiere, que tomando en cuenta la Ley de 19 de diciembre de 1905, que en su art. 11 abolió la detención por deudas, así como el art. 1466 del Cód. Civ.; asimismo, de la revisión del documento de venta de 13 de junio de 2013, el querellante habría confesado que no canceló la totalidad del costo del inmueble, por lo cual, alega que no se lo puede considerar dueño del inmueble y que al haberse convertido la venta en deuda, no existe delito de estelionato; al respecto si bien invoco precedente contradictorio, sin embargo, no explica de manera clara y precisa cual la contradicción con el auto de vista conforme a lo previsto por el art. 417 del Cód. Proc. Pen.; sin embargo de ello, en el marco del principio de legalidad, identifico el hecho generador, expresando que el tribunal de alzada no considero un documento de venta que demostraría que no existe el delito de estelionato, omisión que conlleva a una pena; consiguientemente, al cumplirse los requisitos de flexibilización el motivo deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Proc. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Marcial Orellana, de fs. 541 a 543; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo: Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.



38

Ministerio Público y otros c/ Tomás Álvaro Achacollo y otros
Robo Agravado
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de octubre 2016, cursante de fs. 125 a 128 vta., Germán Berrios Yampara, Estanislao Fuentes Sequeiros, Alejandro Jiménez Choque, Venancio Martínez Villa y Agustín Condori Fernández, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 54/2016 de 26 de agosto, de fs. 111 a 114, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra Tomás Álvaro Achacollo, Martín Condori Mamani y Simón Nicolás Toledo, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 07/2015 de 25 de febrero, el Tribunal de Sentencia 1° de Oruro, declaró a Tomás Álvaro Achacollo y Simón Nicolás Toledo autores de la comisión del delito de robo agravado tipificado y sancionado por el art. 332-2 del Cód. Pen., imponiéndoles la pena privativa de libertad de tres años de reclusión, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del estado y de la acusación particular, al mismo tiempo se les concedió el beneficio de la suspensión condicional de la pena en virtud a lo establecido por los arts. 366 en relación al 23 y 24 todos del Cód. Pdto. Pen.; por otro lado absolvió de culpa y pena a Martín Condori Mamani del delito de robo agravado.

b) Contra la mencionada sentencia, los acusados Tomás Álvaro Achacollo y Simón Nicolás Toledo, formularon recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 54/2016 de 26 de agosto, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedente el recurso deducido por los acusados y deliberado en el fondo anuló totalmente la sentencia apelada, disponiendo el reenvío de la causa ante el tribunal siguiente en número.

c) Por diligencias de 26 de septiembre de 2016, fueron notificados los recurrentes con el auto de vista; y, el 3 de octubre del mismo año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del análisis de admisibilidad.

II. Del motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Denuncian que el auto de vista recurrido, carecería de una debida motivación y fundamentación, porque no explica la naturaleza jurídica aplicada para determinar la errónea aplicación de la ley sustantiva, es decir no señala si se trata de un tema de "tipicidad" o de

“concreción del marco penal”, observando que el tribunal de alzada parte de la enunciación del hecho objeto del juicio oral, sin tomar en cuenta que los hechos fueron acreditados a partir de los elementos de convicción o medios de prueba que fueron incorporados legalmente al juicio oral y que están dirigidos directamente a la acreditación de los hechos y no a partir de meras especulaciones o conjeturas; por lo cual, a criterio de los recurrentes, no es correcto que los de alzada sin analizar los elementos de prueba, desarmen por completo una sentencia basada en los principios de oralidad, contradicción e inmediatez, señalan además que, no se habría realizado un control en relación a la fundamentación intelectual ejercitada por los miembros del Tribunal de Sentencia; por lo que, declarar procedente el recurso de apelación restringida por errónea aplicación de la ley sustantiva, se constituye en un defecto absoluto invalorable conforme a lo establecido por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 115 de la C.P.E.; asimismo indican que, al concluir que los imputados no tendrían elemento de participación alguna en el hecho, se estaría direccionando a la absolución de los imputados en una próxima sentencia; cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 45/2014 de 5 de marzo y 425/2013 de 13 de septiembre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales como expresión de la determinación contenida en los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, correspondiendo a los sujetos procesales observar, a tiempo de interponer un recurso que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, el recurso fue interpuesto dentro del plazo establecido por la normativa penal; habida cuenta, que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 26 de septiembre de 2016, conforme se evidencia en las diligencias que cursan a fs. 119, 120, 122, 123 y 124, y el 3 de octubre del mismo año, formularon su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes a su legal notificación, cumpliendo el requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad, se observa que la parte recurrentes denuncia, que el auto de vista recurrido, carecería de una debida motivación y fundamentación, porque no explican si el error se trata de un tema de “tipicidad” o de “concreción del marco penal”, señalando que a criterio de los recurrentes no es correcto que se hubiera anulado la sentencia sin analizar los elementos de

prueba, ni realizar el control de la fundamentación intelectual ejercitada por los miembros del Tribunal de Sentencia; por otro lado señalan, que el tribunal de alzada estuviera direccionando el fallo a una absolución de los acusados en un eventual juicio, por lo que denuncia defecto absoluto invalorable conforme a los establecido por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 115 de la C.P.E., cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 45/2014 de 5 de marzo y 425/2013 de 13 de septiembre; señalando como contradicción el hecho de haber declarado procedente el recurso de apelación restringida, sin especificar si la errónea aplicación de la ley está vinculada a la tipicidad o a la concreción del marco penal, menos se habría hecho una comparación crítica sobre la fundamentación intelectual de los juzgadores, y basarse únicamente en la enunciación del hecho, conforme lo establecerían los precedentes; en consecuencia, cumplidos los requisitos de admisibilidad se determina que se debe ingresar a conocer el fondo del recurso, deviniendo el recurso en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Germán Berríos Yampara, Estanislao Fuentes Sequeiros, Alejandro Jiménez Choque, Venancio Martínez Villa y Agustín Condori Fernández de fs. 125 a 128 vta.; Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del mencionado artículo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo: Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.



39

Ministerio Público y otra c/ Guillermo Sejas Uribe
Estelionato
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2016, cursante de fs. 126 a 130, María Isabel Sánchez Aguilar, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 66/2016 de 21 de octubre, de fs. 112 a 117 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Guillermo Sejas Uribe, por la presunta comisión del delito de estelionato, tipificado por el art. 337 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 15/2015 de 07 de mayo, el Tribunal de Sentencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, absolvió a Guillermo Sejas Uribe, del delito de estelionato, tipificado y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., porque la prueba aportada por la parte acusadora, no fue suficiente para generar en el tribunal convicción sobre la responsabilidad penal del acusado, sin costas.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular María Isabel Sánchez Aguilar, interpuso recurso de apelación restringida subsanado, resuelto por A.V. N° 66/2016 de 21 de octubre, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso interpuesto, confirmando en consecuencia la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 3 de noviembre de 2016, fue notificada la recurrente, con el referido auto de vista; y, el 10 de noviembre del mismo año, interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Del motivo del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, no se haya fundamentado al igual que la sentencia impugnada que no había cumplido con lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues habría consentido defectos absolutos insubsanables conforme lo previsto por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.; alega que en su recurso de apelación restringida, invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 97 de 2 de abril de 1990, 334 de 10 de septiembre de 1997 y 150 de 7 de abril de 1997, los cuales no habían sido tomados en cuenta por el tribunal de apelación; en casación invoca como precedente el A.S. N° 373 de 6 de septiembre de 2006, el cual transcribe parcialmente, para posteriormente describir la fundamentación fáctica expuesta en su acusación particular, alegando que en juicio demostró la participación del imputado en el delito de estelionato; empero el a quo, había incurrido en el defecto de sentencia previsto por el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., lo cual se reflejaría en el párrafo 7 del acápite V.B. de la sentencia, defecto que a decir de la recurrente es absoluto conforme lo previsto por el art. 169-3 de la norma Adjetiva Penal, por vulneración del art. 115-II de la C.P.E., la cual establece, que toda resolución debe ser

fundamentada, por lo que a decir de la acusadora, se observa un fallo dictado en inobservancia de las reglas del debido proceso, que vulnera la tutela judicial efectiva, y que la escasa y contradictoria fundamentación conlleva violación a derechos y garantías constitucionales conforme lo señalado por el inc. 5 del art. 370, arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., 8-2-h) de la L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993, 14-5 de la L. N° 2119 de 11 de septiembre de 2000.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de

17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva: En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: a) Precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; b) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, c) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibile para su consideración de fondo.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 3 de noviembre de 2016, fue notificada la recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo el requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

La recurrente denuncia que el tribunal de apelación a tiempo de emitir el auto de vista impugnado, incurrió en falta de fundamentación al convalidar una sentencia que tampoco cumplía con el precepto del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y que incurrió en defecto absoluto por vulneración de derechos y garantías constitucionales; invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 373 de 6 de septiembre de 2006; empero, se limitó a transcribir el mismo para referirse posteriormente a la relación fáctica de su acusación, señalando que probó la misma y otros aspectos que derivan en presuntos defectos de la sentencia y vulneración de derechos y garantías constitucionales por parte del a quo: Es decir, no cumplió con la carga de señalar en términos precisos la presunta contradicción entre el precedente invocado y la resolución impugnada; además de ello, no cumplió mínimamente con los requisitos de flexibilización, ya que no identificó qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no merecieron debida fundamentación, o cual el argumento del tribunal de apelación que carece de dicha fundamentación, y en su caso, cual el resultado dañoso y trascendente de la supuesta omisión; en todo caso, si denuncia la vulneración de derechos, debe precisar e identificar el hecho generador de los mismos en el auto de vista lo cual no sucede.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por María Isabel Sánchez Aguilar de fs. 126 a 130.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo:Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos:Secretario de Sala.



40

**Ministerio Público c/ Elmer Apaza Apata
Feminicidio en grado de tentativa y otro
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de noviembre 2016, cursante de fs. 116 a 122, Elmer Apaza Apata, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 67/2016 de 21 de octubre de fs. 103 a 107), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Sandra García contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de feminicidio en grado de tentativa y lesiones gravísimas, previstos y sancionados por los arts. 252-1 bis. del Cód. Pen., incorporado por L. N° 348, en relación al art. 8 del Cód. Pen. y 270-3 del Sustantivo Penal.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 19/2015 de 16 de noviembre, el Tribunal de Sentencia 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Elmer Apaza Apata autor de la comisión de los delitos de feminicidio en grado de tentativa y lesiones gravísimas, tipificados y sancionados por los arts. 252-1 bis. del Cód. Pen., tipo penal incorporado por el art. 84 de la L. N° 348, con relación a los arts. 8 y 270-3 del Cód. Pen.,

modificado a su vez por L. N° 369, imponiéndole la pena de veinte años de presidio, sin derecho a indulto, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del estado y de la víctima, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Elmer Apaza Apata, formuló recurso de apelación restringida, que previa subsanación, fue resuelto por A.V. N° 67/2016 de 21 de octubre, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 3 de noviembre de 2016, fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 8 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Del motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae como motivo el siguiente:

El recurrente denuncia que el auto de vista recurrido no observa lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque no cuenta con una debida fundamentación, ante la falta de respuesta objetiva a cada uno de los agravios sufridos, limitándose sólo a transcribir el recurso de apelación restringida y partes de la sentencia impugnada, concluyendo que el fallo impugnado fue correctamente pronunciado y que la apelación no tiene sustento, convalidando la errónea aplicación de la ley sustantiva; puesto que, a criterio suyo no se hubiese demostrado que hubiera adecuado su conducta al tipo penal establecido en el art. 252-1 bis. del Cód. Pen., modificado por el art. 84 de la L. N° 348 con relación al art. 8 del Sustantivo Penal, indicando que el tribunal de mérito no habría realizado un análisis fáctico jurídico que permita desarrollar que su conducta hubiera concurrido para generar su responsabilidad penal; por cuanto, de las testificales de cargo se evidenciaría contradicción, respecto a que si se desmayó o no la víctima en el momento del hecho, o si la fractura del brazo fue provocada por golpe de un palo o un objeto dotado de filo, que la supuesta víctima no tiene secuelas, al encontrarse en perfecto estado de salud, que su vida no corre riesgo, que no le falta una pieza de su anatomía y menos le falta un dedo de la mano o del pie.

Finaliza indicando que el hecho ilícito no existiría en el actual Código Penal menos en el Código de Procedimiento Penal; cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 207/2007 de 28 de marzo y "144/2013".

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E. garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales como expresión de la determinación contenida en los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, correspondiendo a los sujetos procesales observar, a tiempo de interponer un recurso que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 3 de noviembre de 2016, conforme se evidencia en la diligencia a fs. 108 y el 8 del mismo mes y año, formuló su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes a su legal notificación, cumpliendo con el requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad, se observa que el recurrente denuncia que el auto de vista recurrido carecería de una debida fundamentación, porque no habría dado respuesta de manera objetiva a cada uno de los agravios alegados en apelación, señalando que sólo se hubiere limitado a transcribir el recurso de apelación restringida y partes de la sentencia impugnada, para concluir que el fallo impugnado fue correctamente pronunciado y que la apelación no tiene sustento, convalidado la errónea aplicación de la ley sustantiva, pese a que su conducta no se hubiera adecuado al tipo penal establecido en los arts. 252-1 bis. del Cód. Pen., modificado por el art. 84 de la L. N° 348 con relación al art. 8 del Sustantivo Penal, porque a criterio suyo el tribunal de mérito no habría realizado un análisis fáctico jurídico, que permita desarrollar que su conducta hubiera concurrido para generar su responsabilidad penal, que las testificales de cargo serían contradictorias, respecto a que si se desmayó o no la víctima en el momento del hecho, o si la fractura del brazo fue provocado por golpe de un palo o un objeto dotado de filo.

Finalmente indica que no existiría el tipo penal de feminicidio en grado de tentativa y lesiones gravísimas; puesto que, la supuesta víctima se encontraría totalmente sana, menos presenta un cuadro inminente de perder la vida, no cojea, no perdió pieza alguna de su anatomía, tampoco le faltan dedos de las manos o los pies, menos demostró que hubiera sido sometida a condiciones vejatorias o degradantes, o que se hallare embarazada; cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 207/2007 de 28 de marzo y "144/2013", señalando como contradicción que la resolución dictada en apelación debe estar debidamente motivada, exigencia constitucional y legal inherente al debido proceso cuya inexistencia se constituiría en un defecto absoluto, "que se encuentra previsto en el art. 370. 1, 4, 5, 6 y 8 del Cód. Pen." (sic); en consecuencia, cumplidos los requisitos de admisibilidad previstos por ley, deviene el recurso en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Elmer Apaza Apata de fs. 116 a 122; Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del mencionado artículo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo: Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.



41

Ministerio Público c/ Maria América Gareca Cardozo y otros
Asesinato
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarija, 11 de julio de 2016.

ANTECEDENTES:

1.- Mediante Sentencia N° 06/2016 de 29 de marzo de 2016, el Tribunal de Sentencia 1° de la Capital, resolvió: Absolver a los acusados Antonio Remigio Cuadros Bejarano y Darío Heber Gómez Márquez por el delito de asesinato art. 252-2 3 y 6 Cód. Pen., y declarar a María América Gareca Cardozo, autora del delito de asesinato, tipificado en el art. 252-2, 3 Cód. Pen., condenándola a sufrir pena privativa de libertad de seis años de privación de libertad, sin derecho a indulto, debiendo cumplir la medida restrictiva en el Centro Especializado Trinidad Peralta.

2.- Contra dicho fallo, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida.

3.- Remitida la causa en 8 de junio de 2016, de acuerdo a orden y prelación correspondiente se procedió al sorteo en 13 de junio de 2016, resolviéndose la causa dentro de término legal vigente.

CONSIDERANDO: I.- Dentro de los límites del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., se prefijan los siguientes agravios:

I.1 De los agravios de Alcira Fabiana Montenegro

I.1.1 Defecto de sentencia previsto en el art. 370-6 Cód. Pdto. Pen. (Defectuosa valoración de la prueba), se excluye prueba como el extracto de llamadas entrantes y salientes de los acusados y la prueba codificada MP53, que corresponde a un informe sobre los extractos de llamadas, cuando no existe vulneración de derechos y garantías constitucionales.

I.1.2 Defecto de sentencia previsto en el art. 370-5 Cód. Pdto. Pen. con relación a los Autos Interlocutorios Nos. 72/2016 de 9 de marzo y 102/2016 de 17 de marzo, que declaran con lugar los incidentes de exclusión probatoria de la prueba codificada como MP36, MP53 Y MP54 y prueba codificada como AP 11, AP12 y AP14.

I.2 De los agravios del Ministerio Público

I.2.1 El tribunal ha basado la sentencia en hechos inexistentes, además en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, porque la valoración de los elementos de prueba no es integral, puesto que de manera sesgada solo valoraron la prueba conducente a declarar la absolución de los acusados, e ignoran prueba que vincula a los acusados Darío Heber Márquez y Antonio Remigio Cuadros.

I.2.2 Apelación de los Autos Interlocutorios Nos. 61/2016 (MP6 y MP7); 63/2016 errónea codificación de la prueba); 72/2016 (Mp5, Mp36, Mp54, Mp53, Mp109); 91/2016 (mp113, mp115); 94/2016 (mp49 y mp52).

I.2.3 El tribunal no ha fundamentado los motivos de la sentencia y además la fundamentación realizada es lacónica, insuficiente y contradictoria.

CONSIDERANDO: II.- De la normativa y doctrina legal aplicable.

La línea jurisprudencial sobre valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos, poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende a través de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación.

En ese marco se establece que la labor del tribunal de alzada se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos, tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre.

CONSIDERANDO: III.- De la aplicación al caso concreto.

Al ser coincidente el agravio expuesto por el Ministerio Público y la acusación particular se pasa a resolver en cuanto a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, cabe señalar:

III.1 Se refiere como agravio que existiría en el fallo impugnado defectuosa valoración de la prueba; al respecto, cabe señalar que la valoración de la prueba es una facultad privativa de quien sentencia, no encontrándose al alcance del tribunal de apelación revalorizar prueba, circunscribiéndose su labor a verificar que en el proceso de valoración se haya seguido procedimientos intelectivos en apego a las reglas de la lógica, psicología y experiencia. Ahora bien en el caso presente se refiere que la defectuosa valoración de la prueba deviene de una falta a la obligatoriedad de realizar una valoración integral de la prueba, por la omisión en la obligatoriedad de la consideración de todos y cada uno de los elementos probatorios judicializados.

La omisión de valoración de la prueba, sea testifical, literal, pericial o material, no constituye un simple defecto formal, sino de fondo, vicio de la sentencia inscrito en el inc. 6 del art. 370 de la L. N° 1979, que por determinación del art. 169-3 constituye defecto absoluto insubsanable; que en el caso presente el Ministerio Público señala: "...nunca valoraron los elementos de convicción que demostraban en forma irrefutable la autoría de los acusados, mismos que emergen de la declaración de la propia co autora María Gareca Cardozo quien declara en juicio admitiendo su participación y dando los propios detalles del hecho sentado con prueba idónea que ha reforzado el contexto solventando por otros elementos probatorios incorporados a juicio, habiendo referido la existencia de un nexo o vínculo sentimental entre María América Gareca Cardozo y Antonio Remigio Cuadros Bejarano donde se involucra la propia menor de edad, asimismo se debe tomar en cuenta que la declaración de la co imputada fue razonable y conteste y uniforme en los datos, tiempos, lugares, hechos y personas, que la imputada describió a la perfección al co-imputado Antonio Remigio Cuadros Bejarano, refiriendo que tenía una relación con éste último pues inclusive se tiene en otra causa una acusación en contra de Antonio Remigio Cuadros Bejarano por el delito de estupro, siendo víctima MAGC, es quien facilita la información y paradero de la co imputada desde antes inclusive antes de su aprehensión, por lo cual Antonio Remigio Cuadros Bejarano sí mantenía contacto con la co imputada, es decir la menor MAGC, tampoco el tribunal a quo ha valorado la declaración del policía Felipe Vallejos quien manifestó de manera textual que el señor cuadros no tenía número determinado, es decir que haciendo un análisis lógico y por la experiencia debía haberse considerado este extremo, pues el Sr. Cuadros cambiaba constantemente de números, además de ello contradictoriamente los señores jueces señalan como ilegal el requerir y obtener extractos de llamadas cuando hacen valoración respecto a extractos de llamadas, consecuentemente se puede identificar de manera clara la contradicción en la que recaen (MP56), es decir el contexto de los hechos vertidos por la Acusada M.A.G.C. se encuentra establecido, reforzado ello con la pericia psicológica introducida a juicio (MP 118), y la atestación de la Lic. Yuli Castillo, sin embargo el tribunal se basa en que la imputada por su conducta "paranoide" podría haber actuado de ésta manera, olvidándose que la perito Lic. Yuli Castillo ha manifestado que ésta paranoia es a consecuencia del hecho cuestionado, además

que la perito haya acudido a otras ramas manifestando la propia perito y desconociendo este extremo que la psicología le permite acudir a otras ciencias pues existe un aforismo latino al respecto nemo potest omnia scire "nadie puede saberlo todo", no olvidemos que el contexto ha guardado relación en todo el transcurso del juicio es decir lo manifestado por la co acusada, habiendo prestado una declaración en forma detallada aclarando de manera exacta, tiempos, lugares y personas, además hacen conclusiones relacionadas a que la imputada sola realizó los cortes por ser una persona del campo y que éstas actividades son normales (aprende a realizar quehaceres de la casa, cocinar, hecho no demostrado) relacionado ello a que podía desmembrar un mamífero, empero se debe tomar en cuenta que estamos hablando de una persona robusta que el tórax según el médico forense no podría ser fracturado por una sola persona, manifestando este extremo que difícilmente una sola persona que contaba con escasos 16 años de edad, lo que por lógica nos puede llevar a realizar un razonamiento concluyendo ésta imposibilidad, asimismo evitan realizar un análisis, por otra parte asegurando los jueces técnicos que no se ha demostrado la relación amorosa que tenían María con el imputado Cuadros, sin embargo concluyen que el mismo habría facilitado una fotografía de María tomada circunstancial e imprevistamente en la Ciudad de Potosí, éste hecho que haya sido tomada circunstancial e imprevistamente no ha sido demostrado por ninguna prueba, lo que demuestra que si el Sr. Cuadros tenía y tomó ésta fotografía a María pues es con ella con quien ha viajado a la ciudad de Potosí manteniendo una relación amorosa manifestado por María Gareca en su declaración informativa, lo más llamativo e incongruente es que cobra realce la mp66 información obtenida de COSETT respecto a llamadas entrantes y salientes del teléfono fijo del imputado Cuadros empero 110 realizan un razonamiento respecto a que este imputado no tenía un número determinado (ver declaración de Felipe Vallejos), esta relación y vínculo existía entre María y el imputado Cuadros también se encuentra corroborado por la declaración de la dueña de casa Yolanda Obando quien ha manifestado que ha encontrado varias veces al Sr. Cuadros en la vidriera de la Sra. Nilda, misma que en una oportunidad lo presentó al Sr. Cuadros, que a veces lo veía al Sr. Cuadros con doña Nilda en un auto blanco, es decir que lo manifestado por María también guarda coherencia al manifestar que la Sra. Hilda fue la persona que los presenta al Sr. Cuadros y a María Gareca.

Por otra parte en la sentencia objeto del presente recurso, defenestran a los funcionarios policiales que conocieron el caso toldando a los mismos que sus testimonios tiñen de cierta parcialidad conforme se tiene de dicha sentencia de manera textual se expresa (...) lo propio pasa con la pericia psicológica pues manifiestan que tiene insuficiencia de fundamento crítico constituyendo un mero criterio que no tiene fuerza obligatoria, indicando que el poder de someter a su crítica las conclusiones periciales que éstas no son obligatorias, pudiendo apartarse, desatenderlas e incluso decidir en oposición a ellas, una vez más se denuncia el desconocimiento de prueba, no existiendo una fundamentación lógica vulnerando el debido proceso siendo la motivación una parte estructural de las resoluciones y su ausencia hace presumir que el juzgador ha asumido una razón de hecho y no de derecho, vulnerando ésta garantía, dando razonables motivos a las partes para dudar de la correcta actividad del titular del órgano jurisdiccional al desconocer cuales son las razones que se declare en tal o en cual sentido (A.S. N° 314 de 25 de agosto de 2006).

Finalmente en cuanto a la absolución de Darío Hebert Gómez Márquez, se tiene que también se ha realizado desconocimiento absoluto de prueba llegando al extremo de excluir toda la prueba que acreditaba las llamadas telefónicas (prueba documental) que vinculaban al acusado con María Gareca, teniendo una fluida comunicación el día del hecho e informes policiales realizados por el asignado al caso Felipe Vallejos Rengel, quien plasmó en dichos informes el cotejamiento de llamadas de los co acusados, valorando tan solo prueba de descargo presentada por Hebert Gómez Marquez sin identificar las contradicciones que fueron apreciadas en pleno juicio por parte de su padre y hermana del acusado, en cuanto a la prueba documental se ha excluido las pruebas codificadas como por ejemplo la MP36 (extractos de llamadas entrantes y salientes tanto del número telefónico que utilizaba Darío Hebert Gómez Márquez y María Gareca Cardozo) que el tribunal sesgado realiza su fundamentación en que ésta prueba basada en captación de llamadas telefónicas, infringen el precepto contenido en el parág. II del art. 20 de la C.P.E., que expresa que nadie deberá interceptar conversaciones y comunicaciones privadas, sin embargo se olvidan que ésta prueba como el de todas las llamadas telefónicas han sido obtenidas de manera legal mediante requerimiento fiscal (...), favoreciendo de ésta manera a Darío Hebert Gómez Márquez, lo que conlleva necesariamente a un defecto de sentencia por lo establecido en el 370-1 Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte tampoco se ha valorado la prueba codificada como MP117, MP116 y MP114 manifestando que fueron resultantes de mecanismos procesales de coerción real implementados en la obtención de pruebas ilegales (prueba pericial piloscópica y prueba pericial genética e informática respectivamente), como es demás de evidente el tribunal a quo no ha realizado una fundamentación real en relación al porque no se da valor a ésta prueba que determina que el ADN encontrado en la funda del colchón pertenece a Darío Hebert Gómez Márquez como así también a la víctima Alfredo Omar Cruz Montenegro, como tampoco se han referido que valor le han otorgado a las atestaciones de los peritos Yashira Alejandra Serruto Núñez, Javier Espinoza Ariñez y Ronald Rodríguez, una vez más podemos identificar que el tribunal a quo ha realizado un desconocimiento de prueba, aspectos que no fueron valorados y compulsados adecuadamente por los señores jueces técnicos (...).

Como se apreciará miembros del tribunal de alzada, la decisión judicial de los jueces técnicos de absolver a los acusados Antonio Remigio Cuadros Bejarano y Darío Hebert Gómez Márquez, no tiene fundamento ni razonabilidad, se basa en valoración incongruente de la prueba, en aspectos subjetivos, desconociendo las reglas de valoración integral de la prueba, por tanto la sentencia no fue basada o sustentada en consideración a la valoración integral y personalizada de los elementos de prueba introducidos e incorporados legalmente a juicio".

III.2 De los elementos transcritos éste tribunal logra evidenciar de la lectura de la fundamentación de agravios realizada por el Ministerio Público, acusación particular y compulsas con la sentencia que existen circunstancias fácticas no consideradas al resolver por parte del tribunal ad quo, tanto en cuanto se refiere a la valoración de las testificales y su contrastación con los otros medios probatorios judicializados, evidenciándose que no hubo una valoración integral de las declaraciones y prueba incorporada a juicio, vulnerándose el principio de verdad material, puesto que lo aseverado por el Ministerio Público y la acusación particular no fue considerado por parte del tribunal ad quo y existen conclusiones a las que arriba que no se encuentran en apego a la lógica; teniéndose las siguientes observaciones: Si el médico forense habría referido que difícilmente una persona sola pueda romper el tórax: el tribunal en desapego a la lógica concluya que María Gareca perpetró sola

los hechos acusados, presumiendo que por ser mujer de campo "podría" tener la habilidad de hacerlo, incorporando un elemento no probado en juicio y en desapego a lo vertido por el forense en juicio al decir de la fiscalía.

III.3 Que se concluye que no se demostró que existe relación amorosa entre María Gareca y Cuadros; cuando al decir del Ministerio Público la fotografía de María Gareca en el proceso la proporciona Cuadros, respecto a un viaje que hubieran realizado juntos a Potosí, y la circunstancia que se habría demostrado de qué manera se conocieron al decir de lo vertido por María Gareca según refiere el Ministerio Público; deviniendo en otra conclusión desapegada a la lógica.

III.4 Que se excluye del caudal probatorio los exámenes de ADN que determinan que existía material biológico de Darío Heber Gómez Márquez en la funda del colchón de María Gareca, cuando no se demostró violación a derecho constitucional alguno, dada cuenta que los medios científicos están permitidos para llegar a establecer la verdad histórica de los hechos, estando permitida la obtención de material biológico; excluyéndose de manera indebida por parte del tribunal ad quo dichos resultados científicos conducente a la verdad (MP117, MP116 y MP114).

III.5 Que se verifica de la lectura de la sentencia, ser evidente que el tribunal ad quo no se ha referido que valor le han otorgado a las atestaciones de los peritos Yashira Alejandra Serruto Núñez, Javier Espinoza Ariñez y Ronald Rodríguez; desconociéndose el valor probatorio que pudo haber tenido al ser contrastado con los otros medios probatorios judicializados y los que se excluyó indebidamente.

III.6 Que se excluye los flujos de llamadas telefónicas, cuando tampoco se demostró vulneración a derecho constitucional alguno, fueron obtenidas mediante requerimiento fiscal y tenían valor dentro de la estructura de los hechos investigados, puesto que no se vulneraba derechos de la menor, sino coadyuvaba al esclarecimiento de la verdad; el tribunal al excluir dicha prueba cercenó parte de la verdad del proceso; considerando éste tribunal de alzada que la prueba excluida era necesaria en su valoración para que el tribunal pueda estructurar la verdad material de los hechos; así como la consideración en apego a la lógica de circunstancias que fueron obviadas y que al decir del Ministerio Público y la acusación particular fueron parte del desfile probatorio.

III.7 Que se atribuyó de manera única la responsabilidad penal en una menor que al momento del hecho tenía 16 años, excluyendo, valorando de manera sesgada la prueba o evidencia que vinculaba a los co acusados en el presente proceso; que se omite dar credibilidad a la declaración de María Gareca, considerando el tribunal ad quo que la misma perpetró los hechos "sola", por tener una conducta paranoide; cuando el Ministerio Público al apelar destaca que la razón de la paranoia es fruto de los hechos vividos por la menor; siendo una conclusión también ilógica el concluir que esa condición mental posterior al hecho pueda ser la razón de los hechos acusados cuando esa situación según lo refiere el Ministerio Público nace a raíz de los hechos y no antes de ellos; desconociendo otros elementos que al decir del Ministerio Público y acusación particular corroborarían la declaración de María Gareca.

III.8 Se resta credibilidad a las atestaciones del funcionario policial, refiriendo que era parcializada su atestación; circunstancia ilógica puesto que se trata de un funcionario público que investiga por el mandato legal al que está compelido y de ninguna manera tiene una relación personal con el caso que se le asigna; no siendo lógico el razonamiento del tribunal ad quo en dar valor negativo a la declaración del policía Vallejos con dicho sustento.

III.9 En resumen el tribunal ad quo dio valor negativo a las declaraciones de los investigadores, excluyó la prueba científica dentro del presente proceso, no dio credibilidad a la psicóloga que intervino en juicio, tampoco se han referido que valor le han otorgado a las atestaciones de los peritos Yashira Alejandra Serruto Núñez, Javier Espinoza Ariñez y Ronald Rodríguez, excluyó los flujos de llamadas, excluyó la prueba científica, no dio credibilidad alguno a la declaración de la coacusada María Gareca, que al decir del Ministerio Público y la acusación particular contaba con prueba de respaldo la atestación prestada, defenestrada por el tribunal ad quo; evidenciándose que no se resolvió en apego del principio de verdad material, ni en apego a la lógica, la experiencia y la psicología, dada cuenta que no se consideró elementos que al decir del Ministerio Público y la acusación particular forman parte de la verdad histórica de los hechos vertidos en juicio y se excluyó indebidamente prueba necesaria para determinar la realidad de los hechos en apego al principio de verdad material, evidenciándose por las razones expuestas una defectuosa valoración de la prueba en el juicio sustanciado; imposible de reponer por éste tribunal de alzada cuya labor está limitada a verificar los extremos ut supra referidos en cuanto a las razones por las que considera que es evidente el defecto de sentencia incurrido en el art. 370-6 Cód. Pdto. Pen.

III.10 La Doctrina legal aplicable del A.S. N° 94/2013, de 2 de abril de 2013; señala: "Asimismo, el recurso de apelación restringida constituye un medio para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al tribunal de alzada para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que determinan los jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, el tribunal de alzada está obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: Anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; cuando la nulidad sea parcial, se indicara el objeto concreto del nuevo juicio, y; cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente.

Sobre el último aspecto descrito precedentemente, el tribunal de alzada aplicando debidamente el principio de economía procesal y sobre todo el de legalidad debe observar lo prescrito en el art. 413 parte in-fine del Cód. Pdto. Pen., que textualmente dice: "...Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente", el supuesto que posibilita la disposición legal citada está facilitando subsanar errores de derecho existentes en el proceso, sin que se modifiquen los hechos probados en juicio que se hallan sujetos al principio de intangibilidad, una interpretación contraria importaría que por una indebida aplicación de norma sustantiva o indebida interpretación de la ley tenga que efectuarse un nuevo juicio oral, aspecto que llevaría a que los juicios orales tengan duraciones demasiado largas y dificultosas, restringiendo el derecho que tienen los sujetos procesales a un juicio pronto, oportuno y sin dilaciones, en observancia de la garantía jurisdiccional consagrada en el art. 115-II de la C.P.E.; sin perjuicio de destacar

que esa posibilidad no puede ser entendida como una facultad que le permita al tribunal de alzada cambiar diametralmente la parte dispositiva de la sentencia, esto es cambiando la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa.

III.11 Asimismo quedando claro que el tribunal de alzada no puede modificar la situación jurídica del acusado de manera directa; la decisión asumida trae consigo que se aplique lo dispuesto en el A.S. N° 103/2013 de 10 de abril de 2013, que señala: "...bajo los principios de economía procesal y razonabilidad, podría según el caso, determinar innecesario pronunciarse sobre todos los motivos del recurso, esta posibilidad sólo resulta admisible cuando del análisis de uno de los agravios, detectara defecto absoluto no susceptible de convalidación y que aun resolviendo los demás agravios, no cambiaría la decisión final.

POR TANTO: En observancia de la línea doctrinal del Tribunal Supremo de Justicia, normas invocadas y en aplicación de los arts. 51-2, 406 y 413 del Cód. Pdto. Pen., se resuelve: Declarar CON LUGAR el recurso de apelación restringida, interpuesta por los recurrentes Ministerio Público y acusación particular. En consecuencia en aplicación de las normas señaladas y siguiendo la línea adoptada por el Tribunal Supremo de Justicia, se anula la Sentencia N° 6/2016 de 29 de marzo de 2016, dictada por el Tribunal de Sentencia 1° de la Capital, disponiéndose la reposición del juicio por el Tribunal de Sentencia 2° de la Capital.

De conformidad con los arts. 123 y 417 de la L. N° 1970, se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días desde su legal notificación para interponer recurso de casación.

Vocal relatora.- Dra. Blanca Carolina Chamán Calvimontes.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Blanca Carolina Chamán Calvimontes.- Ernesto Félix M.

Ante mí: Abg. Liliana Mendoza.- Secretaria de Cámara.

AUTO INTERLOCUTORIO DE EXPLICACIÓN Y ENMIENDA

Tarija, 18 de julio de 2016.

VISTOS: La explicación, complementación y enmienda interpuesta por María América Cardozo Gareca, en relación al A.V. N° 78/2016, pronunciado dentro del proceso penal por el delito de asesinato, seguido por el Ministerio Público, contra María América Gareca Cardozo y otros;

CONSIDERANDO: Que el art. 125 Cód. Pdto. Pen., faculta a los jueces o tribunales "aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas", otorgando también a las partes el poder solicitarlo, "dentro del primer día hábil de su legal notificación".

Apyándose en dicho precepto la impetrante solicita situaciones que son obvias y que se hallan claramente expuestas en el A.V. N° 78/2016 al que nos remitimos en su integridad, no obstante puntualizamos:

Dentro del auto de vista pronunciado, se dejó expresado con claridad que habiéndose resuelto parte de los agravios interpuestos por el Ministerio Público y acusación particular, quienes denunciaron defectuosa valoración de la prueba y al determinarse en su análisis por éste tribunal de alzada como evidente el agravio; careciendo de la posibilidad de revalorizar prueba se anuló la sentencia pronunciada y se ordenó juicio mediante reenvío; situación legal que determina bajo los parámetros de economía procesal no considerar, ni ingresar al análisis de los otros agravios planteados por el Ministerio Público ni acusación particular; como tampoco los agravios de la co acusada María Gareca; puesto que al anularse la sentencia deviene en innecesario el pronunciamiento o consideración de su apelación.

En consecuencia no obstante lo anotado, consideramos que no se tiene nada que aclarar, explicar o complementar, por lo que nos ratificamos el tenor íntegro del A.V. N° 78/2016, dada la previsión categórica del referido precepto art. 125 Cód. Pdto. Pen., limitando la explicación, complementación y enmienda: "...siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas".

Vocal relator: Dr. Carolina Chamán Calvimontes.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Blanca Carolina Chamán Calvimontes.- Ernesto Félix M.

Ante mí: Abg. Liliana Mendoza.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de julio de 2016, cursante de fs. 4303 a 4312, Darío Heber Gómez Márquez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 78/2016 de 11 de julio, de fs. 4278 a 4283 y su Auto Complementario de 18 del mismo mes y

año, de fs. 4301 y vta., pronunciados por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Ernesto Félix Mur y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Alcira Fabiana Montenegro contra María América Gareca Cardozo, Antonio Remigio Cuadros Bejarano y el recurrente, por la presunta comisión del delito de asesinato y asesinato en grado de complicidad, previstos y sancionados por los arts. 252 con relación al 23, ambos del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación:

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 6/2016 de 29 de marzo (fs. 2316 a 2331 vta.), el Tribunal de Sentencia 1° de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a María América Gareca Cardozo, autora del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2 y 3 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de privación de libertad, sin derecho a indulto, en sujeción a los arts. 268-1 y 324-III del Cód. N.N.A., más costas a regularse en ejecución de sentencia y al resarcimiento del daño civil causado a la víctima. Por otro lado, declaró a los co-imputados Antonio Remigio Cuadros Bejarano y Darío Heber Gómez Márquez, absueltos de responsabilidad y pena por los delitos de asesinato y complicidad, tipificados por los arts. 252-2, 3 y 6 con relación al 20 y 23 del Cód. Pen., en aplicación del art. 363-2 del Cód. Pdto. Pen., habiéndose denegado la solicitud de complementación y enmienda por Auto interlocutorio N° 121/2016 de 31 de marzo.

b) Contra la referida sentencia, la acusadora particular Alcira Fabiana Montenegro (fs. 2390 a 2401 vta.), los representantes del Ministerio Público (fs. 2403 a 2413 vta.) y la imputada María América Gareca Cardozo (fs. 4245 a 4253), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 78/2016 de 11 de julio, dictado por Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar los recursos de apelación formulados por el Ministerio Público y la acusación particular; en consecuencia, dispuso la reposición del juicio por el Tribunal Segundo de Sentencia de la Capital, habiendo rechazado la solicitud de explicación complementación y enmienda a través de Auto Interlocutorio N° 14/2016 de 18 de julio (fs. 4301 vta.), motivando la formulación del recurso de casación sujeto a análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación: Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 710/2016-RA de 19 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente alega que de acuerdo a la naturaleza de la apelación restringida, constituye un medio recursivo de puro derecho, lo que implica que el tribunal de apelación no está autorizado para revivir una fase fáctica y menos descender a la revalorización de la prueba producida en juicio, pues lo contrario implicaría admitir una segunda instancia que no está prevista en el sistema acusatorio, que circunscribe la labor de valoración al momento de emitir sentencia luego de concluido el juicio oral, resultando en consecuencia que el tribunal de apelación no tiene competencia para valorar la prueba producida en forma contradictoria en el juicio oral; sin embargo, de la revisión del auto de vista recurrido, advierte que los vocales excedieron esa atribución limitativa, descendiendo a revalorar la prueba producida en juicio cuando ingresan a la revisión del contenido de cada prueba; a cuyo efecto, transcribió literalmente los fundamentos III.3, "III" y III.7 de dicha resolución, afirmando al respecto que el tribunal de apelación, al hacer referencia de que es ilógico no haber otorgado valor positivo a la declaración de la co-acusada María América Gareca Cardozo, así como a la declaración del funcionario policial Felipe Vallejos y finalmente asumir que la situación paranoide de la co-acusada, es producto del hecho sufrido porque así afirma el Ministerio Público, excede su competencia al realizar una nueva valoración de la prueba producida en juicio, que por imperio del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., se halla reservada para el Tribunal de Sentencia a tiempo de la deliberación, correspondiendo al Tribunal Superior únicamente verificar si la labor de valoración del tribunal de mérito se enmarca en el sistema de valoración de la sana crítica, que no se satisface con calificar de lógico o ilógico; es decir, si en la valoración de la prueba se aplicaron la lógica y sus reglas, la no contradicción, tercero excluido, de identidad y razón suficiente, si se aplicó la psicología y finalmente la experiencia o sí, por el contrario se advierte que la valoración de la prueba que sirvió para dictar sentencia fue discrecional y arbitraria apartada de la sana crítica, no pudiendo en consecuencia referir el tribunal de apelación, que resulta ilógico que el tribunal inferior hubiere dado un valor negativo a determinadas pruebas, como erróneamente refieren en el auto de vista impugnado, pues ello implica descender al análisis del contenido de la prueba que solo puede apreciarse cuando se está en contacto directo con las mismas a través del principio de inmediación, siendo precisamente esta ausencia de contacto directo con las pruebas que impide al tribunal de apelación realizar un análisis de las mismas. Contradiendo los AA.SS. Nos. 251 de 22 de julio de 2005, 111 de 31 de enero de 2007 y 384 de 26 de septiembre de 2005.

I.1.2. Petitorio: El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista impugnado, devolviendo actuados a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, para que se pronuncie nueva resolución, de acuerdo a la Doctrina Legal Aplicable a establecerse por este Tribunal Supremo de Justicia.

I.2. Admisión del recurso: Mediante A.S. N° 710/2016-RA de 19 de septiembre, cursante de fs. 4323 a 4328, este tribunal admitió por precedente únicamente el primer motivo del recurso de casación de Darío Herber Gómez Márquez, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso: De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia: Por Sentencia N° 6/2016 de 29 de marzo, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal de Departamental de Justicia de Tarija, declaró a María América Gareca Cardozo, autora del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2 y 3 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de privación de libertad, sin derecho a indulto, en sujeción a los arts. 268-1 y 324-III del Cód. N.N.A., más costas a regularse en ejecución de sentencia y al resarcimiento del daño civil causado a la víctima.

Respecto a los co-imputados Antonio Remigio Cuadros Bejarano y Darío Heber Gómez Márquez, los declaró absueltos de responsabilidad y pena por los delitos de asesinato y complicidad, tipificados por los arts. 252-2, 3 y 6 con relación al 20 y 23 del Cód. Pen., en aplicación del art. 363-2 del Cód. Pdto. Pen., señalando que con relación a estos últimos la prueba producida en juicio no fue suficiente para

destruir la presunción de inocencia de la que gozan como garantía constitucional, pues no se estableció algún vínculo claro u objetivo cierto sobre su participación en el hecho punible correspondiendo su exculpación.

II.2. De las apelaciones restringidas: La acusadora particular Alcira Fabiana Montenegro, haciendo referencia a la sentencia emitida dentro del presente proceso, efectuó las siguientes denuncias: a) La concurrencia del defecto de la sentencia previsto en el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., referido a la defectuosa valoración de la prueba, pues se hubiese excluido el extracto de llamadas entrantes y salientes de los acusados; además, de la prueba codificada como MP-53, correspondiente a un informe de extracto de llamadas, cuando al respecto a decir de la parte apelante, no existió vulneración de derechos y garantías constitucionales; y, b) El defecto de la sentencia establecido en el inc. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, falta de fundamentación en cuanto a la emisión de los Autos Interlocutorios Nos. 72/2016 de 9 de marzo y 102/2016 de 17 de marzo, que declararon con lugar los incidentes de exclusión probatoria de las pruebas codificadas como MP-36, MP-53 y MP-54; además, de la AP-11, AP-12 y AP-14.

Por su parte el Ministerio Público, formuló su recurso en base a los siguientes fundamentos: a) Que el Tribunal de Sentencia hubiese basado su resolución en hechos inexistentes y no acreditados; además, en valoración defectuosa de la prueba al no efectuar una valoración de los elementos de prueba conducentes a declarar la absolución de los acusados e ignorar prueba vinculada a ellos; b) Apeló contra los Autos Interlocutorios Nos. 61/2016 (MP6 y MP7); 63/2016 (errónea codificación de la prueba); 72/2016 (MP5, MP36, MP53, MP54, MP109); 91/2016 (MP49 y MP52); y, c) Denunció la defectuosa fundamentación de la Sentencia, alegando que ésta sería, lacónica insuficiente y contradictoria.

II.3. Del auto de vista impugnado: El recurrente a tiempo de formular su recurso de casación identificó a los incs. III.3, III (efectuado la verificación correspondería al III.6) y III.7 del auto de vista recurrido en el que el tribunal de alzada hubiese incurrido en contradicción a los precedentes invocados; consiguientemente, a los fines de su verificación corresponde efectuar la transcripción de los argumentos expuestos en dichos incisos.

En el punto III.3 el tribunal de alzada señaló: "Que se concluye que no se demostró que existe relación amorosa entre María Gareca y Cuadros; cuando al decir del Ministerio Público la fotografía de María Gareca en el proceso la proporciona Cuadros, respecto a un viaje que hubieran realizado juntos a Potosí, y la circunstancia que se habría demostrado de qué manera se conocieron al decir de lo vertido por María Gareca Según refiere el Ministerio Público; deviniendo en otra conclusión desapegada a la lógica" (sic); en el punto III.6 refiere: "Que se atribuyó de manera única la responsabilidad penal de una menor que al momento del hecho tenía 16 años, excluyendo, valorando de manera sesgada la prueba o evidencia que vinculaba a los co acusados en el presente proceso; que se omite dar credibilidad a la Declaración de María Gareca, considerando el tribunal ad quo que la misma perpetró los hechos "sola", por tener una conducta paranoide; cuando el Ministerio Público al apelar destaca que la razón de la paranoia es fruto de los hechos vividos por la menor; siendo una conclusión también ilógica el concluir que esa condición mental posterior al hecho pueda ser la razón de los hechos acusados cuando esa situación según lo refiere el Ministerio Público nace a raíz de los hechos y no antes de ellos; desconociendo otros elementos que al decir del Ministerio Público y acusación particular corroborarían la declaración de María Gareca" (sic), y finalmente en el punto III.7 se concluyó que: "Se resta credibilidad a las atestaciones del funcionario policial, refiriendo que era parcializada su atestación; circunstancia ilógica puesto que se trata de un funcionario público que investiga por el mandato legal al que está compelido y de ninguna manera tiene una relación personal con el caso que se le asigna; no siendo lógico el razonamiento del tribunal ad quo en dar valor negativo a la declaración del policía Vallejos con dicho sustento"(sic).

III. Verificación de la existencia de contradicción: En el caso presente, el imputado denuncia la presunta revalorización probatoria por parte del tribunal de alzada a tiempo de emitir auto de vista recurrido cuando –la valoración probatoria- está restringida únicamente a los jueces y Tribunales de Sentencia, situación que a decir del recurrente sería contraria a los precedentes contradictorios contenidos en los AA.SS. Nos. 251 de 22 de julio de 2005, 111 de 31 de enero de 2007 y 384 de 26 de septiembre de 2005.

III.1. De los precedentes invocados: El recurrente invoca en primer término el A.S. N° 251 de 22 de julio de 2005, emitido dentro del proceso penal seguido por KSO contra GMU, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida y otro, teniendo como antecedente generador de doctrina la denuncia de que el auto de vista recurrido hubiese valorado parcialmente la prueba producida en juicio, vulnerando los principios de oralidad e inmediación que se dan únicamente ante los jueces o Tribunales de Sentencia, siendo este antecedente el que dio origen a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable: "que, el tribunal de alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo en consecuencia, circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida; en caso, de no encontrar vicios en la sentencia o defectos absolutos durante el desarrollo del proceso penal, deberá declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida, debidamente fundamentada; confirmando la sentencia apelada.

Que, en caso de existir vulneración a las reglas de la sana crítica que regulan la valoración de la prueba el tribunal de alzada, deberá pronunciar el respectivo auto de vista con el fundamento que corresponda al art. 124 con relación a los arts. 173, 359 y 370-6 in fine del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, aplicará el art. 413 del indicado Cód. Pen."

También invoca el A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra LAVM y otro, por la presunta comisión del delito de peculado, en el que se observó que cuando el tribunal de alzada advierte que el fallo (sentencia) se basó en hechos inexistentes, no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba, resultando evidente que el a quo incurrió en errores de hecho, relacionados a la apreciación de la prueba o que en su consideración no aplicó correctamente las reglas de la sana crítica, al no ser posible que un tribunal de alzada abstraído del conocimiento de la prueba, bajo el principio de inmediación pueda valorar nuevamente la misma, debe disponer la nulidad de la sentencia y la consiguiente reposición del juicio, siendo este antecedente el que dio origen a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

"El tribunal de alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los motivos que fueron de la apelación restringida, el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. establece que: "Cuando no sea posible reparar directamente la

inobservancia de la ley y o su errónea aplicación, el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal”.

Cuando el ad quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión del art. 173 y 339 ambos del Cód. Pdto. Pen., incurriendo así en una de las formas defectuosas previstas en art. 370-6 de la referida Norma Adjetiva, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, a efecto de garantizar que las partes en conflicto, puedan someter nuevamente el conocimiento, discusión y valoración de la prueba ante otro juez o tribunal, quien observando los principios de inmediación y contradicción que rigen el proceso y el circuito probatorio, dictará nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica”.

Finalmente invoca el A.S. N° 384 de 26 de septiembre de 2005, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra BBC y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se tiene como antecedente que el auto de vista impugnado al resolver la apelación restringida revalorizó prueba cuando ésta acción no está reconocida en el sistema procesal acusatorio al no existir segunda instancia, constituyendo un defecto absoluto, por vulneración a los principios de inmediación y contradicción que rigen la producción de la prueba en el juicio, emitiéndose en consecuencia la siguiente doctrina legal aplicable: “que, es una premisa ya consolidada que la línea jurisprudencial ha establecido en el sistema procesal penal boliviano que no existe segunda instancia, y que el juez o el Tribunal de Sentencia son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes; razón por la que el tribunal de apelación se encuentra impedido de revalorizar la prueba, cuando su facultad es controlar que la valoración de la prueba hecha por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, vale decir, que en el fundamento de la sentencia debe encontrarse la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador en la apreciación de las pruebas. La inconcurrencia de uno de los elementos mencionados, la incoherencia, la contradicción o la imprecisión del fundamento de la apreciación de las pruebas, conlleva la reposición del juicio, consiguientemente, la formulación de una nueva resolución; en suma el tribunal de apelación tiene la facultad de que se aplique correctamente las reglas de la sana crítica. Por lo expuesto, el tribunal de alzada debe disponer la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, quien dictará nueva resolución valorando la prueba con las reglas de la sana crítica”.

Al respecto, se tiene que los precedentes invocados todos de manera coincidente establecen en la doctrina legal aplicable la imposibilidad de revalorizar prueba en la resolución de un recurso de apelación restringida pues, en todo caso cuando se establezca que una sentencia se encuentra fundada en defectuosa valoración probatoria lo que corresponde es disponer el reenvío del juicio y no proceder a la emisión de una nueva sentencia de manera directa, esto en virtud a la imposibilidad de contar con los suficientes elementos para ello.

III.2. Análisis del caso concreto: Ingresando a la consideración de la problemática planteada, resulta necesario tener presente que si bien es evidente que los jueces o Tribunales de Sentencia tienen la facultad privativa en la valoración de las pruebas, de considerarlas como desestimables, debe observar la exigencia de indicar las razones para admitirlas o no, pues para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo de que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo; sino, también que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, ya que de acuerdo a la norma procesal penal, es el Tribunal de Sentencia el que establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, pero son los tribunales de alzada los que tienen como objetivo el de verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación de la referida resolución, se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano, analizando si la motivación es expresa, clara, completa y es emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a estas reglas.

Se debe considerar que ante la denuncia de una defectuosa valoración de la prueba, el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad, misma que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, para establecer si al valorarse las pruebas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Ahora bien, con este prelude se ingresa a verificar si el tribunal de alzada evidentemente ingresó a revalorizar prueba como señala el recurrente o en su caso, cumplió con su labor de efectuar el control legal sobre la valoración probatoria efectuada por el tribunal de mérito; para ello, se tiene que el tribunal de alzada a tiempo de resolver los recursos de apelación restringida interpuestos por los acusadores público y particular, con carácter previo en el Considerando II del auto de vista recurrido, demarcó el ámbito de su competencia, señalando que la línea jurisprudencial respecto de la valoración de la prueba y los hechos se constituyen en una facultad exclusiva de los jueces y Tribunales de Sentencia al ser ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba, poniéndose en práctica los principios que rigen el juicio oral y público, siendo en consecuencia labor del tribunal de alzada el de abocarse a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos, tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre a las partes intervinientes en el proceso. Esta primera consideración del Tribunal de alzada denota que a tiempo de resolver las denuncias de defectuosa valoración probatoria, en particular las efectuadas por el Ministerio Público, tuvo en cuenta justamente la amplia jurisprudencia existente respecto de la imposibilidad de revalorizar prueba en alzada. Situación también corroborada en el inc. III.1 del auto de vista recurrido, cuando señala que respecto de la denuncia de defectuosa valoración probatoria, esta valoración es una facultad privativa de quien emite la sentencia, no encontrándose el Tribunal de alzada dentro de dicha atribución correspondiéndole en todo caso únicamente verificar si en el proceso de valoración se siguió con los procedimientos intelectivos en apego a las reglas de la lógica, psicología y experiencia, pues de acreditarse esta situación se constituiría en un defecto de fondo tal cual lo establece el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. con relación al inc. 3 del art. 169 de la misma norma procesal penal.

En lo que respecta a los incisos III.3, III.6 y III.7 del auto de vista recurrido, que a decir del recurrente contendrían contradicción con los precedentes invocados, se tiene que el tribunal de alzada en lo pertinente se pronunció señalando que: a) La conclusión del Tribunal de Sentencia respecto de que no se demostró la existencia de una relación amorosa entre María América Gareca Cardozo y Antonio Remigio Cuadros Bejarano (co-imputado) resultaría ilógica considerando los argumentos del Ministerio Público, en cuanto a la existencia de una fotografía de ambos imputados y el viaje que hubieran realizado juntos a Potosí; b) que la atribución de la responsabilidad penal, únicamente comprendió a María Gareca que contaba con dieciséis años a momento del hecho, excluyendo y valorando de manera sesgada la prueba o evidencia que vinculaba a los co-acusados, omitiéndose dar credibilidad a la declaración de María América Gareca Cardozo, con el argumento de que la misma perpetró los hechos "sola", por tener una conducta paranoide por parte del Tribunal de Sentencia, cuando el Ministerio Público al apelar destacó que la razón de la paranoia, fue fruto de los hechos vividos por la menor, que llevaron al tribunal de alzada al convencimiento de que la conclusión del tribunal de mérito también resultaba ilógica pues, apoyándose en los argumentos del Ministerio Público se tuvo que la paranoia alegada fue a raíz de los hechos suscitados (asesinato) y no antes de ellos, desconociendo otros elementos que al decir del Ministerio Público y acusación particular corroborarían la declaración de María América Gareca Cardozo; y, c) se hubiese restado credibilidad a las atestaciones del funcionario policial, con el argumento de que su declaración fue parcializada, circunstancia ilógica puesto que se trataba de un funcionario público, que investigó en cumplimiento a un mandato legal al que está compelido y de ninguna manera tiene una relación personal con el caso que se le asignó, no siendo lógico el razonamiento del tribunal ad quo, en dar valor negativo a la declaración del policía Vallejos con dicho sustento.

Estas conclusiones de ninguna manera reflejan o demuestran una revalorización probatoria, ya que el tribunal de alzada en ningún momento efectúa conclusiones propias que importen una valoración particular de su parte a alguna prueba, menos le asigna un valor distinto que la establecida por el Tribunal de Sentencia; sino, que en base a los argumentos de la apelación restringida del Ministerio Público efectúa el contraste de éstos con las conclusiones emergentes de la valoración inserta en la sentencia, para luego llegar a la convicción de que la labor efectuada por el Tribunal de mérito fue deficiente en cuanto a la logicidad de sus conclusiones.

De igual manera, no resulta evidente lo señalando por el recurrente en cuanto a que en el auto de vista impugnado, se haya establecido que era ilógico no haberse otorgado valor positivo a la declaración de la coacusada María América Gareca Cardozo, así como a la del funcionario policial Felipe Vallejos, pues esta aseveración resulta equivocada ya que de manera textual el tribunal de alzada refirió: "Se resta credibilidad a las atestaciones del funcionario policial, refiriendo que era parcializada su atestación; circunstancia ilógica puesto que se trata de un funcionario público que investiga por el mandato legal al que está compelido y de ninguna manera tiene una relación personal con el caso que se le asigna; no siendo lógico el razonamiento del tribunal ad quo en dar valor negativo a la declaración del policía Vallejos con dicho sustento"; de dicha conclusión se establece de manera clara que en el auto de vista recurrido no se dispuso o estableció que se debía dar un valor positivo a la merituada testificación; sino, que el argumento del Tribunal de Sentencia para no considerarla no resultaba lógica; pero, en ningún momento se estableció si esta testifical acreditaba o no algún hecho.

En conclusión, se tiene que el tribunal de alzada, al advertir que el tribunal de instancia pronunció su fallo incurriendo en defectuosa valoración de la prueba; aspecto que, vulnera la previsión de los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., por la concurrencia del defecto establecido en el art. 370-6 del Código Adjetivo Penal, expresando en el acápite III.10 del auto de vista recurrido que la resolución al no contener los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió Tribunal de Sentencia, de manera correcta y justamente en aplicación de la doctrina legal aplicable, invocada por la parte recurrente dio cumplimiento al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., al anular de manera correcta la sentencia, disponiendo en consecuencia la reposición del juicio por otro tribunal a efecto de garantizar que las partes en conflicto puedan someterse nuevamente al conocimiento, discusión y valoración de la prueba (por otro tribunal), quienes observando los principios de inmediación y contradicción que rigen al proceso y el circuito probatorio, emitirá nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Darío Heber Gómez Márquez, cursante de fs. 4303 a 4312.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relatora: Magistrada Dra. Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



42

Ministerio Público y otra c/ Walter Hugo Zuleta Morales
Estafa
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de octubre de 2016, cursante de fs. 111 a 123 vta., Walter Hugo Zuleta Morales, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 7 de octubre de 2016, de fs. 65 a 67, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María Elva Zambrana Cruz contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 15/2016 de 16 de mayo, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Walter Hugo Zuleta Morales, absuelto de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

b) Contra la referida sentencia, el Ministerio Público y la acusadora particular María Elva Zambrano Cruz, interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 7 de octubre de 2016, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró procedentes los recursos planteados y anuló totalmente la sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por el Tribunal Primero de Sentencia.

c) Por diligencia de 14 de octubre de 2016 (fs. 68), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista y el 20 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial de fs. 111 a 123 vta., se extraen los siguientes motivos:

1) Bajo el acápite "Primer agravio"; alega, que el recurso de apelación restringida interpuesto por María Elva Zambrano, no cumple con los requisitos exigidos en el procedimiento para su admisibilidad por parte del tribunal de apelación, pues no precisó las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, instancia que no realizó un adecuado test de admisibilidad, vulnerando con ello su derecho al debido proceso en su componente de tutela judicial efectiva e igualdad, constituyendo así, un defecto absoluto invalorable a tenor del art. 168-3 del Cód. Pdto. Pen.; de igual manera, en lo que respecta al recurso de alzada presentado por el Ministerio Público, con argumentos similares, impugna la falta de un adecuado examen de admisibilidad por parte del tribunal de apelación en lo que respecta al recurso de apelación restringida, situación que le impidió tener certeza respecto a las causales que motivaron ambos recursos. Invoca los AA.SS. Nos. 174/2013 de 19 de junio, 98/2013-RCC, 327/2016-RRC y 311/2015-RRC.

2) Como "Segundo agravio", y con la aclaración que está vinculado al primero, manifiesta que el tribunal de apelación no hizo mención ni consideró su memorial de respuesta al recurso de apelación restringida de la "supuesta víctima", sin considerar que la previsión contenida en el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., referida al traslado del recurso de apelación restringida para su pronunciamiento, no es una simple formalidad, y su inobservancia vulnera el derecho a la seguridad jurídica y se traduce en defecto absoluto, invocando el A.S. N° 311/2015-RRC.

3) En el "Tercer agravio", el recurrente manifiesta que la resolución del tribunal de alzada, resulta "ultra petita o extra petitum", circunstancia que vulnera el debido proceso, su derecho a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el derecho a una resolución debidamente fundamentada; agrega que dicho extremo se evidencia en el recurso de apelación restringida de la víctima, quien solo se refirió a ciertas pruebas documentales y de ninguna manera denunció la falta de valoración de su declaración como testigo; sin embargo, el tribunal de apelación consideró que uno de los reclamos que no se tomó en cuenta, fue precisamente dicha declaración. A lo manifestado añade que el Tribunal de Sentencia, valoró esa declaración y estableció que por sí sola no probaba la comisión del delito acusado. Dentro del mismo agravio, también manifiesta que el auto de vista no señala qué prueba del Ministerio Público no hubiera sido valorada por el Tribunal de Sentencia y realizó de manera sesgada un análisis de la disposición patrimonial, aspecto que no fue cuestionado por ninguna de las partes; razón por la cual, considera que el tribunal de manera oficiosa introdujo un aspecto no cuestionado dejando de lado las previsiones contenidas en los arts.

396-3 y 398 del Cód. Pdto. Pen., invocando los AA.SS. Nos. 250/2012 de 17 de septiembre, 152 de 2 de febrero de 2007, 431/2005 de 15 de octubre y 175/2006 de 15 de mayo.

4) Como un “Cuarto agravio” denuncia revalorización de prueba consistente en la declaración testifical de la propia víctima, puesto que el tribunal de apelación llegó a la convicción que dicha prueba no fue tomada en cuenta en su integridad, cuando en los hechos, el Tribunal de Sentencia concluyó que esa prueba por sí sola no probaba nada, y que en todo caso debió estar acompañada de algún otro medio probatorio adicional, que por cierto, no podía ser la declaración del Sargento Willy Macías, que fue quien tomó dicha declaración informativa de la víctima, agrega además que, por la forma en que el tribunal de apelación analizó dichas declaraciones, se evidencia la existencia de una revalorización de prueba testifical, sobre aspectos que, reitera, no fueron reclamados. De igual manera, dentro del mismo agravio, y en lo que respecta a la apelación restringida del Ministerio Público, también denuncia revalorización de prueba en su totalidad; puesto que, el auto de vista se limitó a señalar que hubo incorrecta valoración de prueba; sin embargo, no especificó qué prueba, por ello el ahora recurrente, entiende que revalorizó toda la prueba. Invoca como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 166/2013-RRC, 200/2012-RRC, 219 de 28 de junio y 317 de 13 de junio de 2003.

5) Finalmente, como “Quinto agravio” denuncia errónea aplicación de la ley sustantiva penal en lo que se refiere al delito de estafa, pues la conducta descrita por la denunciante y el Ministerio Público, no se encuentra inmersa dentro del ámbito penal, ya que no existió dolo y no se acreditó el engaño o los artificios, siendo en todo caso, en el ámbito disciplinario del Colegio de Abogados donde debe resolverse esta problemática, más aun si se considera que el derecho penal es de última ratio. En este motivo invoca como jurisprudencia compara la STS 1024/2007 de 30 de noviembre, además de los AA.SS. Nos. 237 de 4 de julio de 2006, 144 de 22 de abril de 2006, 241 de 1 de agosto de 2005 y 258/2013 de 11 de julio.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el Auto de Vista recurrido el 14 de octubre de 2016, presentando su recurso de casación el 20 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, en cuanto al primer motivo, por el cual el recurrente refiere que los recursos de apelación restringida interpuestos por María Elva Zambrano y el Ministerio Público, no cumplen con los requisitos exigidos en el procedimiento para su admisibilidad, pues no hubieran precisado las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, y que el tribunal de apelación no realizó un adecuado test de admisibilidad, vulnerando con ello su derecho al debido proceso en su componente de tutela judicial efectiva e igualdad, constituyendo así, un defecto absoluto invalorable al tenor del art. 168-3 del Cód. Pdto. Pen.; se establece, que el recurrente precisa con la claridad la cuestión planteada relativa a la supuesta inobservancia de los requisitos establecidos para el recurso de apelación restringida invocando al efecto diversos autos supremos que hubiesen establecido doctrina con relación al referido medio de impugnación, precisando que la contradicción se produjo ante la omisión del tribunal de efectuar el juicio de admisibilidad antes de resolver el fondo de los recursos, lo que le privó de conocer a ciencia cierta sus causales, por lo que estando cumplidas las exigencias previstas por los arts. 416 y 417, corresponde el análisis del presente motivo.

En cuanto, al segundo motivo, se tiene que el recurrente denuncia que el Tribunal de apelación no emitió ninguna consideración respecto al memorial de respuesta al recurso de apelación restringida, a cuyo fin invoca el A.S. N° 311/2015-RRC de 20 de mayo, referido a la problemática planteada, correspondiendo efectuar en el fondo la labor de contraste.

En lo que respecta al tercer motivo, se evidencia que se denuncia un pronunciamiento extra petita por parte del tribunal de apelación, en razón a que hubiera considerado y analizado la declaración testifical de la supuesta víctima, cuando ésta no fue objeto de recurso o reclamo, contrariando con ello las previsiones contenidas en los arts. 396-3 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; sobre este motivo, el recurrente invoca varios fallos relativos al ámbito de pronunciamiento del tribunal de alzada, a tiempo de enfatizar que la contradicción se produjo en la introducción oficiosa de un aspecto no cuestionado en la apelación, pese a que estaba constreñido a circunscribir sus actos jurisdiccionales a los puntos apelación, por lo que cumplidos los requisitos de admisibilidad resulta viable la consideración de fondo del motivo.

Sobre el cuarto motivo, la denuncia versa sobre una supuesta revalorización de parte del tribunal de alzada respecto a la declaración testifical de la propia víctima, y los demás argumentos que fueron ampliamente desarrollados a momento de resumir este agravio, constatándose que el recurrente invocó cuatro autos supremos que versan sobre la misma problemática, cuyo análisis y contraste deberá hacerse en un solo pronunciamiento dada la similitud de la doctrina legal contenida, todo ello en razón a que este tribunal considera que dicho motivo corresponde ser analizado en el fondo del recurso.

Finalmente, en cuanto al quinto motivo, denuncia errónea aplicación de la ley sustantiva penal en lo que se refiere al delito de estafa, pues la conducta descrita por la denunciante y el Ministerio Público, no se encuentra inmersa dentro del ámbito penal, ya que no existió dolo y no se acreditó el engaño o los artificios, siendo en todo caso, en el ámbito disciplinario del Colegio de Abogados donde debe resolverse esta problemática, más aun si se considera que el derecho penal es de última ratio; sobre este motivo, invoca varios AA.SS. Nos. 237 de 4 de julio de 2006, 144 de 22 de abril de 2006, 241 de 1 de agosto de 2005 y 258 de 11 de julio de 2013, enfatizando que la vía penal no puede ser utilizada para perseguir el cumplimiento de obligaciones, teniendo en cuenta que la pretensión de la parte contraria fuera la devolución de su dinero teniendo en cuenta que la cancelación de honorarios que hizo se generó en un préstamo bancario; de modo que ante el cumplimiento de los requisitos previstos por la norma procesa penal, esta sala en el fondo debe efectuar la labor de contraste que la ley le asigna en la resolución de los recursos de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Walter Hugo Zuleta Morales, de fs. 111 a 123 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo: Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.



43

Ministerio Público c/ Luis Ángel Lisme Andrade
Lesión seguida de muerte
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de octubre de 2016, cursante de fs. 46 a 48, Nivardo E. Blanco Ascui, Fiscal de Materia III de la Fiscalía Corporativa Unidad de Personas del Departamento de Cobija, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 7 de octubre de 2016, de fs. 41-42 vta., pronunciado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Ángel Lisme Andrade, por la presunta comisión del delito de lesión seguida de muerte, previsto y sancionado por el art. 273 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 7/2016 de 7 de marzo, el Tribunal de Sentencia 2° en lo Penal del Tribunal Departamental de Pando, declaró al imputado Luis Ángel Lisme Andrade, absuelto de pena y culpa por la comisión del delito de lesión seguida de muerte, previsto y sancionado por el art. 273 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 7 de octubre de 2016, pronunciado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la sentencia apelada.

c) El 14 de Octubre de 2016, fue notificado el recurrente con el auto de vista anterior y el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación: El recurrente sostiene que el 23 de febrero de 2015, se tuvo conocimiento de la existencia de un cuerpo sin vida en el interior del inmueble de propiedad de Esther Navi Da Silva, realizándose el levantamiento legal del cadáver, se determinó que el occiso era Orlando Céspedes Méndez de aproximadamente cuarenta y un años, el día anterior había estado consumiendo bebidas alcohólicas en dicho domicilio con la propietaria y otras personas. Sobre la base de este hecho el recurso de casación se funda en la existencia de dos agravios:

1) El tribunal de juicio no analizó ni consideró las siguientes pruebas: a. MP-04, declaración informativa de Edison Antonio Magallanes de Oliveira, testigo presencial, que manifestó que el 22 de febrero de 2015, fue a la casa de Esther Navi Da Silva, donde también llegó Orlando Céspedes Méndez y posteriormente el sobrino de la dueña de casa Eusebio Shimocawa, todos estaban bebiendo. Más tarde, la dueña de casa y su sobrino salieron a comprar cerveza, quedándose él y Orlando Céspedes, este último empezó a romper vasos, motivo por el que el hijo de la dueña de casa lo sacó del cuarto y no lo dejó entrar. El Sr. Céspedes golpeaba insistentemente la puerta para volver a ingresar a la habitación, motivando que salga de su cuarto Luis Ángel Lisme Andrade, quien le pidió se calle, pero como no le hizo caso, lo empezó a golpear diciéndole: "...te voy a matar...", lo golpeó hasta llegar a la pared y se volvió a entrar a su cuarto. Añadió que fue a ver por la ventana de la parte de atrás con una linterna, logrando ver a Orlando Céspedes, botado en el piso de espaldas sin movimiento. b. La declaración informativa de Esther Navi Da Silva, sostiene que el occiso era un mal borracho y que el día de los hechos hacia bulla al tratar de ingresar nuevamente a su habitación, lo que molestó a Luis Ángel Lisme, que salió de su cuarto y pidió a Céspedes se calle, pero como no le hizo caso le propinó unos golpes y como la víctima estaba ebria no pudo defenderse, los golpes le causaron la muerte. c. La testigo Danitza Ramos Choqueticlla, reconoció la prueba MP-2 de la Autopsia que practicó en la que concluyó que en el cadáver se encontraron equimosis de coloración violácea en partes blandas como occipital de tres centímetros aproximadamente y que tenía características de haber sido producido con un elemento contuso romo. Que había una lesión por contusión ocasionada por golpe con equimosis, causa de la muerte TEC. d. Declaración de Lidia Andrade Laura, madre del acusado que manifestó que su hijo enamoraba con la hija de la señora Esther Navi, a la que también pretendía el occiso Orlando Céspedes Méndez; por lo que, había un motivo para la agresión.

2) No se consideró ni analizó la prueba documental de cargo MP 1, que corresponde al acta de registro del lugar del hecho, prueba que hace ver la existencia del cadáver y según el informe médico legal la persona falleció por una contusión ocasionada por un golpe, la prueba MP 2, Informe de la autopsia médico legal y la prueba MP-3, la declaración informativa de Edison Antonio Magallanes de Oliveira.

Por lo señalado, las conclusiones de la sentencia no son consecuencia de una correcta e integral valoración de la prueba; tampoco, fueron analizadas por los vocales de la sala penal única del Departamento de Pando, existiendo una evidente falta de valoración de la prueba ofrecida por el Ministerio Público. Ni la sentencia ni el auto de vista, hacen mención de manera adecuada a las pruebas testificales; por lo que, ambas resoluciones carecen de fundamentación.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo de cinco días previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; habida cuenta, que el Ministerio Público fue notificado con el referido Auto de Vista el 14 de octubre de 2016, habiendo interpuesto el recurso de casación el 21 del mismo mes y año, en cumplimiento al requisito temporal previsto por ley.

Ahora bien, de la revisión del recurso, se establece que el recurrente ha identificado dos motivos coincidentes referidos a la falta de valoración de la prueba identificada como MP-04, MP-1, MP-2 y MP-3, la declaración informativa de Esther Navi Da Silva, así como la declaración testifical de Lidia Andrade Laura por parte del tribunal de juicio y del tribunal de apelación.

En consecuencia, a los fines de establecer el cumplimiento o no de los requisitos de admisibilidad del presente recurso de casación debe tenerse presente que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia, está limitada a efectuar un control del auto de vista impugnado con relación a los precedentes contradictorios acompañados, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., que disponen que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los tribunales departamentales de justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud a lo cual, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista y los contenidos en el precedente contradictorio invocado, requisitos que no fueron observados en el caso por el recurrente, ya que éste no invoca ningún precedente contradictorio ni en el recurso de apelación ni en el recurso de casación que permita desarrollar la atribución asignada a este tribunal casacional; es decir, la labor de contraste encomendada por ley. Consiguientemente, tampoco se efectúa la precisión de la contradicción dispuesta por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en consecuencia en inadmisibile el presente recurso de casación.

Se deja constancia que las falencias advertidas en el planteamiento del recurso, no pueden ser suplidas de oficio ni con la mera referencia de la existencia de una supuesta falta de fundamentación que pueda generar vulneración de sus derechos constitucionales, pues para el efecto el recurrente a más de referirse a una supuesta falta de fundamentación sin mayor argumentación, no explica cómo se materializó el agravio alegado y cuál el resultado dañoso, derivando en que el recurso resulte inadmisibile, aun acudiendo a los criterios de flexibilización detallados en el acápite anterior.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Nivardo E. Blanco Ascui, Fiscal de Materia III, de la Fiscalía Corporativa Unidad Personas del Departamento de Cobija, cursante de fs. 46 a 48; asimismo, por Secretaría de Sala, remítase copias legalizadas de los antecedentes del proceso a la Fiscalía General del Estado Plurinacional de Bolivia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo: Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.



44

Ministerio Público y otro c/ José Luis Antezana Paz Torrico
Incumplimiento de deberes y otro
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 25 de octubre del 2016, cursantes de fs. 83 a 85 y de fs. 86-87, el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, representado por sus apoderados Gunar David Zeballos Buezo, Jorge Felipe Yavi y Edgar Ramiro Espinoza Martínez; a su turno, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista de 13 de octubre de 2016, de fs. 79 y vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra José Luis Antezana Paz Torrico, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos, previstos y sancionados por los arts. 154 del Cód. Pen. y 26 de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz (L. N° 004), respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 23/2016 de 28 de junio de 2016 (fs. 13 a 16 vta.), el Tribunal de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a José Luis Antezana Paz Torrico, autor de la comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, previsto y sancionado por el art. 26 de la L. N° 004, imponiendo la pena de tres años de privación de libertad, más costas, daños y perjuicios. Por otro lado, lo declaró absuelto de la comisión del delito de incumplimiento de deberes, tipificado por el art. 154 del Cód. Pen., e impuso el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado José Luis Antezana Paz Torrico, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 13 de octubre de 2016, dictado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró procedente el recurso; en consecuencia, anuló la sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por el Tribunal Segundo de Sentencia del distrito judicial de Pando.

c) Por diligencias de 18 y 21 de octubre del 2016, fueron notificados los recurrentes, con el referido auto de vista; y, el 25 del mismo mes y año, interpusieron recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: De los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

Del recurso presentado por el Ministerio Público.

El recurrente denuncia que el tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación a tiempo de anular la sentencia por presunta falta de valoración intelectual de la prueba, soslayando por esta razón el principio de legalidad, debido proceso, fundamentación motivación y seguridad jurídica; pues el auto de vista, había argumentado que el ad quo no cumplió con el mandato de lo previsto por los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., al no asignar valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, manifestando que dicho error constituye defecto absoluto que amerita la nulidad al no tener el ad quem facultad para valorar prueba. Al respecto el recurrente transcribiendo parcialmente el A.S. N° 104 de 20 de febrero de 2004, alega que, lo que correspondía al tribunal de alzada, era identificar qué reglas de la sana crítica fueron infringidos en la valoración de los documentos presentados como prueba y que sirvieron para la condena del imputado; alega también, que el tribunal de apelación en el fundamento usado para anular la sentencia, no consideró la relevancia constitucional del defecto observado, y al respecto transcribe la doctrina legal aplicable sentada por el A.S. N° 257 de 1 de agosto de 2006, haciendo referencia posteriormente a los hechos que motivaron el inicio de la acción penal contra el acusado José Luis Antezana Paz Torrico, argumentando que los defectos en los que fundó el imputado su recurso de apelación no tienen relevancia constitucional y por lo tanto el ad quem, incurrió en contravención del principio de legalidad y derecho al debido proceso; invocando los AA.SS. Nos. 152 de 2 de febrero de 2007 y 411 de 20 de octubre de 2006, alega el recurrente, que el tribunal de alzada no fundamentó de manera suficiente, expresa y específica sobre los motivos que determinaron la anulación de la sentencia condenatoria, incurriendo en violación del debido proceso, derecho a la fundamentación, principio de legalidad, incurriendo en defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme a lo previsto por el inc. 3 del art. 169 del Cód. Pdto. Pen.

Del recurso planteado por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

1) El recurrente, denuncia que el auto de vista impugnado, es contrario a la línea jurisprudencial sentada por los AA.SS. Nos. 347/2013-RRC de 24 de diciembre, 251/2012-RRC de 12 de octubre, 176/2013 de 24 de junio, 504/2007 de 11 de octubre, 277/2008 de 13 de agosto, 200/2012-RRC de 24 de agosto y 014/2013-RRC de 6 de febrero, pues vulneraría los principios de inmediación, oralidad y concentración, al analizar elementos probatorios, incurriendo también en contradicción con lo dispuesto por el A.S. N° 412 de 10 de octubre de 2006, que había dispuesto que, en caso de que el ad quem revalorice prueba, vulnera los principios de igualdad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva, y el A.S. N° 16 de 26 de enero de 2007, que establecería que el tribunal de apelación incurre en contradicción con la línea jurisprudencial, cuando revaloriza prueba cambiando indebidamente la situación jurídica del imputado.

2) Denuncia que el auto de vista al referir que el ad quo se limitó a dictar sentencia condenatoria sin realizar un análisis y evaluación de la prueba; no realiza una valoración adecuada señalando únicamente que las pruebas no fueron valoradas conforme a lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., resolución que carece de motivación jurídica y quebranta el principio de igualdad y carga de la prueba, pues el acusado no habría ofrecido prueba; situación que a decir del recurrente vulnera el principio acusatorio, porque el auto de vista hubiere fundado su decisión en aspectos que no fueron motivo de apelación restringida, siendo ultra petita y extra petita, al "hacer afirmativas como ciertas, de aspectos que no se han tocado en el juicio oral, llegando a valorar nuevamente hecho, y no argumentos de la fundamentación del Tribunal de Sentencia en su resolución-La Sentencia-" (sic).

3) Finalmente señala que el auto de vista vulneró la debida fundamentación; a cuyo efecto, invoca como precedente el A.S. N° 135/2013-RRC de 20 de mayo, el cual establece, que toda resolución debe ser debidamente fundamentada.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al

derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 18 y 21 de octubre de 2016, fueron notificados los acusadores, con el auto de vista impugnado; y, el 25 del mismo mes y año, interpusieron recursos de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se establece que:

Del recurso presentado por el Ministerio Público.

El recurrente a tiempo de denunciar que el tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación y soslayó el principio de legalidad, debido proceso, fundamentación, motivación y seguridad jurídica; pues al anular la sentencia por presunta falta de fundamentación probatoria intelectual e incumplimiento de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; no habría señalado qué reglas de la sana crítica fueron infringidas y si el defecto encontrado tenía relevancia constitucional; por lo que, no hubiere fundamentado de manera suficiente, expresa y específica sobre los motivos que determinaron la anulación de la Sentencia condenatoria; invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 104 de 20 de febrero de 2004, 257 de 1 de agosto de 2006, 152 de 2 de febrero de 2007 y 411 de 20 de octubre de 2006, sin cumplir con el requisito previsto por el párrafo segundo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., es decir, no estableció de manera precisa la presunta contradicción entre los precedentes invocados y la resolución impugnada: sin embargo, señaló de manera clara los antecedentes generadores del supuesto defecto denunciado, referido a la falta de fundamentación del auto de vista, detalló los derechos y principios constitucionales presuntamente vulnerados, y finalmente, vinculó la denuncia a la existencia de defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen. cumpliendo con los requisitos de flexibilización, por lo que corresponde admitir el recurso de casación analizado.

Del recurso planteado por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

En el primer motivo de casación si bien el recurrente invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 347/2013-RRC de 24 de diciembre, 251/2012-RRC de 12 de octubre, 176/2013 de 24 de junio, 504/2007 de 11 de octubre, 277/2008 de 13 de agosto, 200/2012-RRC de 24 de agosto y 014/2013 –RRC de 6 de febrero, 412 de 10 de octubre de 2006 y 16 de 26 de enero de 2007, a tiempo de alegar que el tribunal de apelación había vulnerado los principios de inmediación oralidad y concentración, al analizar elementos probatorios; se limitó a citar los primeros siete precedentes contradictorios sin establecer cuál es la presunta contradicción entre estos y la resolución impugnada; respecto de los dos últimos precedentes señalados, el recurrente se limitó a transcribirlos parcialmente, señalando que el ad quem, no tiene facultad para valorar prueba, empero en autos, no identificó la prueba que fue revalorada por el tribunal de apelación, aspecto que no permite ingresar a considerar el fondo de su motivo, pues las falencias de su actividad recursiva, no pueden ser suplidas por este tribunal, en virtud del principio de igualdad e imparcialidad. De igual manera, si bien alega la vulneración de principios procesales como la oralidad y concentración, al no haber especificado qué pruebas fueron revaloradas por el tribunal de apelación, no proveyó de manera clara y suficiente los antecedentes generadores de dicha vulneración, tampoco vinculó su denuncia a la existencia de un defecto absoluto, y no explicó cuál es el efecto nocivo de dicha vulneración, resultando inadmisibles por incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y de los supuestos de flexibilización.

En el segundo motivo de casación, el recurrente en principio refirió que el ad quem, quebrantó el principio de igualdad y carga de la prueba, al anular la sentencia por falta de valoración probatoria, sin considerar que el acusado no había ofrecido prueba; hechos que a decir del recurrente vulneran el principio acusatorio, porque el tribunal de alzada había fundado su decisión en aspectos que no fueron motivo de apelación. En primer lugar, en este motivo al igual que en el primer caso, existe una dispersión de ideas que no permiten establecer con certeza cuál es el motivo traído en casación; y por otro lado, cuando acusa pronunciamiento ultra petita, el recurrente no identifica cuál es el argumento que refleja ese quebrantamiento a la congruencia; sumado a estas falencias del recurso de casación, el recurrente no invocó ningún precedente contradictorio; y en consecuencia, tampoco estableció la posible contradicción entre éstos y la resolución impugnada; si bien alega la vulneración del principio de igualdad, no proveyó de manera correcta los antecedentes generadores de la misma, en qué consiste dicha vulneración, tampoco vinculó el defecto a la existencia de un defecto absoluto y no explicó el efecto nocivo en la resolución recurrida; por lo que, el recurrente no dio cumplimiento a los requisitos previstos por los arts. 416 y segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., y los de flexibilización para una posible admisión excepcional; en consecuencia, resulta inadmisibles.

En el tercer motivo de casación, si bien el recurrente a tiempo de denunciar falta de fundamentación del auto de vista impugnado, invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 135/2013-RRC de 20 de mayo, señalando que el mismo estableció que toda resolución debe ser debidamente fundamentada; no explicó de manera clara y precisa cual la presunta contradicción entre éste precedente y la resolución impugnada, pues no identificó el argumento del tribunal de apelación que en criterio del recurrente carece de fundamentación, y cual la razón porque considera que es insuficiente, es decir solo se limitó a señalar que la resolución recurrida carece de fundamentación sin fundamentar adecuadamente el motivo de casación; por lo que no dio cumplimiento al requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, representado por sus apoderados Gunar David Zeballos Buezo, Jorge Felipe Yavi y Edgar Ramiro Espinoza Martínez, de 86 a 87, y ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, cursante de fs. 83 a 85; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo: Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.



45

Ministerio Público c/ Pedro Chanel Chiri Pillco
Violación de niño, niña y adolescente
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de octubre de 2016, cursante de fs. 94 a 96 vta., Pedro Chanel Chiri Pillco, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, de fs. 89 a 91 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Rosario Condori Cusi contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña y adolescente, tipificado por el art. 308 Bis con la agravante prevista por el art. 310-4, todos del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° "12/2015" de 20 de abril de 2016, el Tribunal de Sentencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Pedro Chanel Chiri Pillco, autor y culpable de la comisión del delito de violación de niño, niña y adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con la concurrencia de la agravante prevista en el art. 310-4, todos del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad veinticinco años de presidio sin derecho a indulto, más multas y costas procesales, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Pedro Chanel Chiri Pillco, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso interpuesto, confirmando en consecuencia la sentencia recurrida.

c) Por diligencia de 14 de octubre de 2016, fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 20 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia que el tribunal de apelación al referir que el ad quo había obrado de manera correcta al no permitir la grabación del juicio; a decir del hoy recurrente, vulneró el derecho al debido proceso, pues no habría considerado que su persona quien fue juzgado, no es menor de edad; por lo que, no podía aplicarse el art. 331 del Cód. Pdto. Pen., siendo aplicable el art. 371 de la misma norma.

2) Alega que el tribunal de apelación de manera contradictoria a los datos del proceso, refirió que el ad quo, rechazó de manera fundamentada los incidentes planteados; argumento que a decir del recurrente es contrario a la realidad; puesto que, el tribunal de mérito había admitido los incidentes planteados; empero, derivó su resolución a tiempo de dictar la Sentencia; bajo dicho argumento, el recurrente, alega, que lo que correspondía en el caso de autos, es que el tribunal ad quem, refiera de qué manera se valoró la prueba presentada a tiempo de plantear los incidentes.

3) Invocando los arts. 8, 347 y 356 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente, denuncia que el tribunal de alzada de manera contradictoria refirió en primera instancia que no advierte que el tribunal de mérito haya privado al imputado de su derecho a la defensa material; posteriormente, alegaría que "si bien es evidente que el presidente del tribunal le interrumpe al imputado, es con la finalidad de que se refiera al hecho por el cual está siendo procesado ..." (sic), argumentos que a decir del impugnante, reflejan que el ad quem, reconoce implícitamente, que se vulneró su derecho a la defensa material.

4) Refiere, que el tribunal de apelación a tiempo de resolver la denuncia de violación del art. 329 del Cód. Pdto. Pen., habría señalado, que de la lectura del acta de registro de juicio oral, establece que el ad quo, no hubiere incorporado nuevos hechos, pues si bien la presunta víctima señalaría que el ilícito se cometió el 2011, a diferencia de lo que se había referido el acusador, donde se alegó que el delito fue perpetrado el 2012; no implica modificación de hechos, pues se trata de la misma conducta. Argumento que a decir del recurrente es contradictorio a lo establecido por el A.S. N° 85/2013-RRC de 28 de marzo, el cual establece, que la aplicación del principio iura novit curia, no implica la facultad de modificar o incluir hechos no contemplados en la acusación; señalando que en el caso de autos, sí se modificó la relación fáctica en cuanto al tiempo de la presunta comisión, habiéndosele condenado por un hecho ocurrido el 2011, cuando no se defendió de este ilícito, sino de un hecho que habría acontecido el 2012 según la acusación.

5) Respecto al presunto defecto de sentencia previsto por el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por defectuosa valoración de la prueba, el tribunal de alzada había argumentado que no puede revalorizar prueba; argumento que a decir del recurrente, establece que el de alzada tiene plena convicción de que la víctima es su hija, sin considerar que los certificados de nacimiento, evidencian que no es el padre biológico de la misma, y que ésta el 2011 tenía 15 años; por lo que, no comprende porque se le condenó por el tipo penal previsto en el art. 308 Bis, además de que la resolución impugnada sería contraria a la línea jurisprudencial establecida por el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, la cual es transcrita parcialmente, para señalar que el ad quem no consideró la misma.

6) Finalmente, acusa que el ad quem, habría manifestado en cuanto a su denuncia de que, no se hubiere hecho constar el inicio del acto de deliberación y la lectura de la parte dispositiva de la sentencia como establece el inc. 9 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; que tal defecto no era evidente: Argumento que a decir del recurrente es contrario a lo plasmado en el acta de juicio oral, y el cual constituye a decir de éste, un defecto invalorable, pues el mismo deriva en incertidumbre en cuando al acto de deliberación y la participación de todos los jueces.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 14 de octubre del 2016, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 20 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, el recurrente en el primer motivo de casación, a tiempo de alegar que el ad quem, vulneró el debido proceso por no considerar que en el caso de autos no era aplicable el art. 331 del Cód. Pdto. Pen., al no ser su persona como procesado, menor de edad; incumplió con el requisito de invocar precedente contradictorio; y en consecuencia, tampoco estableció la posible contradicción entre éste y la resolución impugnada, incumpliendo con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 de la norma Adjetiva Penal. Por otro lado, si bien alegó la vulneración del derecho al debido proceso, proveyendo los antecedentes generadores del mismo, olvidó explicar el resultado dañoso de dicha vulneración, y tampoco vinculó el mismo a la existencia de un defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169 del Cód. Pdto. Pen., incumpliendo con proveer todos los requisitos de flexibilización, para una posible admisión vía excepcional.

En el segundo y tercer motivos de casación, por los cuales el recurrente denuncia que el argumento del tribunal de apelación es contradictorio, que no condice con los datos del proceso, no cumplió con el requisito de invocar precedente contradictorio; y en consecuencia, tampoco señaló la posible contradicción entre éstos y la resolución impugnada, deviniendo en inadmisibles los motivos analizados, por incumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el cuarto motivo de casación, el recurrente a tiempo de denunciar que el tribunal de apelación al sostener, que la víctima hubiera referido, que el delito se cometió el 2011 en contradicción con lo referido en la acusación que señaló como año de comisión del ilícito el 2012, no sería un cambio de hechos; invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 85/2013-RRC de 28 de marzo, señalando como contradicción, que el principio iura novit curia, no faculta al ad quem, a cambiar hechos como ocurrió en el caso de autos, en el cual a decir del recurrente se le condenó por un hecho cometido el 2011 del cual no fue acusado, aspecto que no observó el tribunal de apelación. Cumpliendo de esa manera con los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el quinto motivo, el recurrente alega que el ad quem, argumentó, que no puede revalorar prueba, contrariando lo señalado por el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007; empero, no precisó la contradicción entre éste precedente y la resolución impugnada, limitándose a señalar, que la misma no fue considerada por el de alzada; incumpliendo con proveer los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en inadmisibles el mismo.

En el sexto motivo de casación, al igual que en los anteriores casos, el imputado, a tiempo de denunciar que el argumento del tribunal de apelación es contrario a los datos del proceso; no invocó precedente contradictorio y en consecuencia, tampoco explicó la posible contradicción entre éste y la resolución impugnada; por otro lado, si bien alega que el motivo de apelación –inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen: sería un defecto invalorable, proveyendo los antecedentes generadores del mismo; no fundamentó el supuesto defecto conforme a lo previsto por el art. 169 de la norma Adjetiva Penal, tampoco identifica el derecho o garantía vulnerado, no explicó de qué manera se vulneró tal derecho o garantía, y no expone el supuesto resultado daño del presunto defecto, deviniendo el mismo en inadmisibles por incumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., y los de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el cuarto motivo del recurso de casación interpuesto por Pedro Chanel Chiri Pilco, de fs. 94 a 96 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo: Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.



46

Ministerio Público c/ Fadir Banegas Vaca
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de octubre de 2016, cursante de fs. 46 a 49 vta., Fadir Banegas Vaca, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 18 de octubre de 2016, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 con relación al 33-n) de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

I. Antecedentes del recurso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 34/2015 de 23 de julio, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Fadir Banegas Vaca, autor del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 con relación al 33-n) de la L. N° 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, así como la imposición de diez mil días multa a razón de Bs 1; y la confiscación definitiva a favor del estado de un vehículo.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 18 de octubre de 2016, dictado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 21 de octubre de 2016, el defensor del imputado fue notificado con el referido auto de vista; y, el 27 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación:

1) El recurrente denuncia que el tribunal de alzada no se pronunció respecto de los siguientes defectos absolutos -art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.- de la sentencia: a. El mandamiento de allanamiento -se entiende emitido por autoridad competente-, autorizaba el secuestro de sustancias controladas y no así de vehículos; sin embargo, una vez que le fue secuestrado el suyo no fue precintado, por ello tampoco existiría un acta de desprecintado, denunció que el vehículo en cuestión participó de un adiestramiento de canes el 6 de mayo de 2014, lo cual lo llevó a afirmar que la prueba obtenida en su mérito ha sido contaminada. b. La vulneración a su derecho a la defensa, porque no fue notificado para que participe del micro-aspirado de su vehículo que tuvo lugar el 21 de mayo de 2014. c. El Dr. René Zambrana no sería miembro del Tribunal de Sentencia, por ello tampoco participó en la etapa de juicio, ni mucho menos en la deliberación de la sentencia; sin embargo, figura como tal, por el contrario Diego Roca autor del voto disidente, participó del juicio y fue quien le otorgó valor a la prueba del acusado consistente en un video relacionado al hecho.

2) El auto de vista impugnado fue emitido fuera del plazo establecido por ley, pues su recurso de apelación data de noviembre de 2015 habiendo transcurrido más de once meses sin haber sido resuelto, por lo cual considera que los vocales interpelados perdieron competencia.

3) Invocando la línea jurisprudencial contenida en el A.S. N° 176/2013 y la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, referida a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva como adjetiva refirió que los defectos de la sentencia -art. 370 del Cód. Pdto. Pen.- expuestos en su apelación eran los siguientes:

Existió inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva como de la adjetiva, conforme prevé el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., pues la sentencia cuestionada estableció una condena por el delito de tráfico de sustancias controladas, previsto en los arts. 48 con relación al 33-m) de la L. N° 1008, cuando el Ministerio Público a través de su prueba documental y testifical no logró comprobar que el recurrente haya producido, fabricado, poseído, vendido, donado, transportado las mismas; por lo que, debió operar la duda razonable establecida en el art. 7 del Cód. Pdto. Pen., máxime cuando existe voto disidente de uno de los miembros del Tribunal de Sentencia, en consecuencia debió haberse dictado una sentencia absolutoria conforme prevé el art. 363-2 de la misma norma adjetiva.

La sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados, además de una valoración defectuosa de la prueba, conforme el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., ya que las atestaciones de Gloria Amparo Paco Salazar y Joel Torrico Padilla, al afirmar la primera que el desprecintado del vehículo se realizó en horas de la tarde y que desconoce cómo se precintó y a su turno el segundo al afirmar que el micro aspirado se realizó el 21 de mayo con la presencia del fiscal, abogado y acusado, constituyen prueba o elementos no incorporados legalmente a juicio que debe ser sancionados con nulidad; asimismo, las pruebas MP2, MP4, MP5, MP6, MP7, MP8, MP9, MP10 y MP15 consistentes en informes policiales, actas de secuestro, desprecintado, inventario de vehículo, informe de realización de micro aspirado, fueron valoradas de manera subjetiva y defectuosa, sin tomarse en cuenta la prueba de descargo presentada y producida en juicio, consistente en un "CD" concordante con la declaración de la perito respecto al desprecintado.

4) Invocando el A.S. N° 504/2007 de 11 de octubre refirió que, la Sentencia controvertida no es más que una transcripción del acta del juicio oral, careciendo de fundamento objetivo en contravención al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., específicamente carece de fundamento de hecho, fundamentación de la pena y respecto del valor que otorgado a la prueba de descargo, considerando por ello la vulneración del art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.; por último, cuestionó que los vocales no se hayan pronunciado respecto de la disidencia de uno de los miembros del Tribunal de Sentencia.

III. Requisitos de admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E. reconoce el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme establecen los arts. 8-2-h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto del recurso de casación en concreto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que este medio de impugnación procede para controvertir autos de vista, dictados por las salas de los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las mismas o por el Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho

similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respeto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones que las salas especializadas de éste tribunal sentarán y uniformarán jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de vista impugnado el 21 de octubre de 2016, presentando su recurso de casación el 27 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera el requisito temporal previsto en el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a los demás requisitos de admisibilidad, se advierte que el recurrente denuncia en el primer motivo, la falta de pronunciamiento del tribunal de alzada sobre los defectos absolutos de la sentencia denunciados en apelación, relativos a la falta de notificación para la realización del micro aspirado que tuvo lugar el 21 de mayo de 2014 y antes de la realización de ese actuado el mismo

vehículo fue utilizado en un simulacro de adiestramiento de canes el 6 de mayo de 2014, en dependencias de UMOPAR Cobija, existiendo como prueba un video, aspecto considerado defecto absoluto no susceptible de convalidación y sancionable con nulidad por haberse contaminado la prueba obtenida en su mérito vulnerando el derecho a la defensa; así como el relativo a la intervención del juez René Zambrana quien no sería parte del Tribunal de Sentencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por ello no habría participado en la sustanciación del juicio ni tampoco en la deliberación de la sentencia, lo que vulnera el derecho al juez natural.

Si bien lo argumentado por el recurrente son agravios que hubiere sufrido a momento de emitirse el auto de vista impugnado, a los efectos del presente recurso, no invoca precedente alguno para poder establecer las contradicciones en que hubiere incurrido el tribunal de alzada, con los lineamientos sentados por los Tribunales Departamentales de Justicia o este Tribunal Supremo, inobservando lo establecido en el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, el principio de flexibilización de los requisitos de admisibilidad desarrollado en el acápite anterior establece la excepcionalidad de prescindir de las formalidades establecidas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; para tal caso, es necesario que el recurrente denuncie graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación. En el caso, el recurrente denuncia la vulneración de su derecho a la defensa establecido en el art. 115-II de la C.P.E., haciendo especial hincapié en la falta de pronunciamiento de parte del tribunal de alzada sobre aspectos que en el planteamiento del recurso, tienen relevancia y vinculación con la existencia de defectos absolutos, habiendo el recurrente cumplido con su obligación de proporcionar los antecedentes de hecho que generaron el recurso, describiendo el menoscabo sufrido en el derecho invocado al denunciar haberse provocado su indefensión, lo cual a la vez constituye el resultado dañoso que emergió del pretendido defecto; por lo cual, corresponde resolver en el fondo el presente motivo.

En cuanto al segundo motivo, se evidencia que el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado también está viciado de nulidad por haber sido emitido por el tribunal de apelación fuera del plazo establecido por ley y con pérdida de competencia, pues transcurrieron más de once meses sin haber sido resuelta su apelación; al respecto, el recurrente no invoca precedente alguno y si bien es evidente que hace referencia a un supuesto motivo de nulidad, no toma en cuenta que a partir de la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 110 de 31 de marzo de 2005, 240 de 12 de marzo de 2009 y 259 de 6 de mayo de 2011, entre otros, sostenida de manera uniforme por este tribunal, en materia penal, el incumplimiento de plazos no acarrea la pérdida de competencia, menos la nulidad de lo actuado, sino la retardación de justicia que amerita la responsabilidad administrativa o penal de los funcionarios negligentes; determinando la inviabilidad del análisis de fondo del presente motivo, conforme esta sala asumiera en casos similares.

En el tercer motivo del recurso de casación sujeto a análisis, se tiene presente que la invocación del "A.S. N° 176/2013" hace referencia al A.S. N° 176/2013-RRC de 24 de junio, que estableció como criterio válido de valoración de la prueba la sana crítica y ante la impugnación de su errónea valoración, el tribunal de alzada es el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la sentencia son lógicos, pues de existir falta de lógica o errónea aplicación de la ley adjetiva, dispondrá la nulidad de la sentencia. A este fin, el recurrente de manera precaria señaló las posibles contradicciones en que hubiere incurrido el tribunal de alzada con el precedente citado, al referir inobservancia y aplicación errónea de los arts. 48 con relación al 33-m) de la L. N° 1008, 7 y 363-2 del Cód. Pdto. Pen., pero especialmente al cuestionar la legalidad de la prueba de cargo así como el valor otorgado a la misma; sin embargo, en aplicación del principio pro actione o de favorecimiento de la acción, se considera cumplidos los requisitos mínimos necesarios para que este tribunal apertura su competencia, dejando constancia que no abarcará la labor de contraste la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, porque por mandato del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no constituye precedente contradictorio a los fines del recurso de casación.

En cuanto a la segunda parte del motivo vinculado al defecto de que la sentencia se hubiese basado en hechos inexistentes o no acreditados; además, de una valoración defectuosa de la prueba en los términos establecidos por el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente cuestiona concretamente la labor de valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de Sentencia, afirmando incluso la omisión valorativa de la prueba legal de descargo (CD presentado y producido en juicio), lo cual en atención al precedente contradictorio invocado y desarrollado por el recurrente en el punto anterior-A.S. N° 176/2013-RRC de 24 de junio- cumple con los requisitos mínimos de fundamentación de la contradicción exigida por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación al cuarto motivo, por el cual el recurrente denuncia que la sentencia no es más que una transcripción del acta del juicio oral, careciendo de fundamento objetivo en contravención al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., específicamente carece de fundamento de hecho, fundamentación de la pena y respecto del valor otorgado a la prueba de descargo, considerando por ello la vulneración del art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.; por último, cuestionó que los vocales no se hayan pronunciado respecto de la Disidencia de uno de los miembros del Tribunal de Sentencia, invocando en este punto el A.S. N° 504/2007 de 11 de octubre.

En este punto, el recurrente también cumple con la fundamentación mínima exigida para la admisibilidad de su recurso; puesto que, además de cuestionar la falta de fundamento de hecho, fundamentación de la pena y respecto del valor otorgado a la prueba de descargo, incluso acusa la omisión de fundamentación del tribunal de alzada respecto de la Disidencia de Diego Roca miembro del Tribunal de Sentencia, lo cual tiene vinculación directa con los fundamentos del auto supremo invocado, que refiere como presupuesto de validez de una sentencia que la misma se funde no solamente en prueba decisiva, sino también que no sea contradictoria entre sí, ni ilegal; además, que en su valoración tenga que observarse las reglas de la fundamentación lógica, siendo inadmisibles la simple referencia a la prueba de manera general y abstracta en la que se omita la exposición razonada de los motivos en que se funda, en tal sentido corresponde en el análisis de fondo del motivo.

No se tomarán en cuenta los AA.SS. Nos. 335/2014 de 30 de junio, 444/2015 de 15 de octubre, 479/2005 de 9 de diciembre, 510/2006 de 16 de noviembre y 308/2005 de 22 de agosto, considerados contradictorios por el recurrente; puesto que, dichos precedentes no fueron desarrollados en el recurso para establecer mínimamente la existencia de contradicción con la resolución impugnada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen. declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Fadir Banegas Vaca, cursante de fs. 46 a 49 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, tercero y cuarto; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



47

Ministerio Público c/ Luis Da Silva Rodríguez
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de octubre de 2016, que cursa de fs. 53 a 55, Luis Da Silva Rodríguez interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 12 de octubre de 2016, de fs. 47-48, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por el presunto delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 5/2016 de 29 de febrero, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró al imputado Luis Da Silva Rodríguez, autor del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de diez años de reclusión, mas multa de diez mil días a razón de Bs 1: por día.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Luis Da Silva Rodríguez interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 12 de octubre de 2016 (fs. 47-48), dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente la apelación y confirmó la sentencia.

c) Por diligencia de 21 de octubre de 2016, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación: Del memorial que cursa de fs. 53 a 55, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia defectos absolutos que no pueden ser convalidados por el tribunal de alzada de acuerdo al art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., ya que: i) Desde la primera actuación, informes, imputación y acusación hacen referencia de la fuga de una tercera persona, pero a esa persona no la imputaron menos acusaron; y, ii) El auto de vista impugnado fue pronunciado fuera del plazo legal, dejándole con ello en indefensión. Cita el A.S. N° 176/2013, y las SS.CC. Nos. 1075/2003-R de 24 de julio, 1056/2003-R y 727/2003-R.

2) Reclama que el tribunal de alzada no tomó en cuenta, ni aplicó el art. 17 de la L.Ó.J., arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., en relación los agravios planteados en apelación, que son: i) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., debió advertirse que era inocente, ya que el Ministerio Público renunció a su prueba testifical y no se probó la acusación en su contra de que haya realizado una de las acciones del art. 33 de la L. N° 1008, no existe prueba suficiente del momento del allanamiento que se dice que se encontró la sustancia controlada, con una flagrante contradicción entre la prueba de cargo con la de descargo y la fuga de una tercera persona, de ello se advierte la errónea aplicación de la ley sustantiva; además, no se pronunció mínimamente sobre la duda que debía favorecerle conforme el art. 7 del Cód. Pdto. Pen. y al no hacerlo incurrieron en violaciones de sus derechos fundamentales, esto hace ver en base a la jurisprudencia constitucional se inobservó el art. 33-m) de la L. N° 1008, a la vez que se aplicó erróneamente este artículo, invocando como precedentes las SS.CC. Nos. "1075/2003-R", "1056/2003-R" y "727/2003-R"; ii) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba contenida en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., ya que en sentencia no se registra las declaraciones testificales que uniformemente indicaron que su persona alquilaba la habitación de adelante, a dos peruanos; además, en la prueba de cargo no menciona con qué prueba se lo involucra en el delito atribuido, lo cual es una valoración defectuosa, por lo que los vocales debieron aplicar los arts. 363-2 y 7 del Cód. Pen.; y, iii) La falta de fundamentación de la sentencia, establecido en el art. 370-5 del Cód. Pdto.

Pen., cuya sentencia contiene sólo la transcripción del acta de registro de juicio oral sin fundamento alguno, sin existir prueba que respalde, sin enunciación del hecho, votos de los miembros del tribunal, no menciona normas aplicables; aspecto que, es convalidado por el tribunal de alzada, citando al efecto los AA.SS. Nos. 504/2007 de 11 de octubre, 335/2014 de 30 de junio, 444/2015 de 15 de octubre, 479/2005 de 8 de diciembre, 510/2006 de 16 de noviembre y 308/2005 de 22 de agosto.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de Julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, se constata que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; toda vez, que fue notificado el 21 de octubre de 2016 con el referido auto de vista, presentando el recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días que otorga la ley.

El recurrente en su primer motivo denuncia sustancialmente que los Vocales validaron defectos absolutos de acuerdo al art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen. causándole indefensión, ya que las actuaciones informativas, imputación y acusación no hacen referencia a la fuga de la tercera persona y que el auto de vista fue pronunciado fuera del plazo legal, sin establecer como le correspondía explicar cuál el hecho similar y distinguir en términos precisos el sentido jurídico contradictorio entre el Auto de Vista de 12 de octubre de 2016, con relación a la resolución judicial invocada como precedente, pues si bien invoca el A.S. N° 176/2013, el recurrente no cumple con la carga procesal de exponer en qué consiste la contradicción en los términos exigidos por el citado art. 417 del Código Procesal de la Materia, lo que significa que la forma inadecuada de formular su recurso, hace que este tribunal no pueda abrir su competencia para el conocimiento del presente agravio.

No obstante lo señalado, se constata que el recurrente denuncia la existencia de defectos absolutos; por cuanto, el planteamiento esencial del motivo está referido a la convalidación del tribunal de alzada de los defectos absolutos que siguieron durante el proceso, por lo que corresponde efectuar a continuación el análisis respecto a los presupuestos de flexibilización. Así, si bien el impugnante identificó como hechos que le causan agravio y que habría originado la restricción, que no se consideró el informe, imputación y acusación que mencionan a una tercera persona que se fugó sin que fuera imputado; sin embargo, al recurrente si se le imputó; y, que los vocales no cumplieron con el plazo para emitir el auto de vista impugnado, aludiendo simplemente a una indefensión que dicho defecto habría provocado, omitió explicar las razones por las que considera que la aducida falta de procesamiento a una tercera persona constituye un defecto no susceptible de convalidación a alguno de sus derechos, tampoco menciona de modo alguno porqué la denunciada emisión del auto de vista recurrido fuera de plazo le causa agravio, mucho menos explicó cuál el resultado dañoso emergente del referido defecto, no siendo suficiente a efectos del cumplimiento de los requisitos mínimos de admisión excepcional, efectuar una denuncia genérica de existencia de defectos absolutos, sino que el recurrente tiene la carga argumentativa de especificar los presupuestos exigidos en la reiterada jurisprudencia de este tribunal, contenida en el apartado III de esta resolución, lo que no fue observado, provocando la declaratoria de inadmisibilidad del motivo.

Por otra parte, el recurrente también invoca como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. "1075/2003-R", "1056/2003-R" y "727/2003-R", sin tomar en cuenta que a fines del propio recurso de casación, como es la labor de unificación de jurisprudencia, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., prescribe que un precedente contradictorio no puede ser otro que un auto supremo pronunciado por las salas penales del hoy Tribunal Supremo de Justicia o bien autos de vista dictados por las salas penales de los hoy Tribunales Departamentales de Justicia.

Respecto al segundo motivo, principalmente reclama que el tribunal de apelación no tomó en cuenta, ni aplicó el art. 17 de la L.Ó.J., arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., con relación a los tres agravios planteados en apelación restringida, que son: i) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, previsto en el art. 370-1 de la Norma Adjetiva Penal; ii) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, establecido en el art. 370-6 de la L. N° 1970; y, iii) La falta de fundamentación de la sentencia, fijado en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., invocando para ello los AA.SS. Nos. 504/2007 de 11 de octubre, 335/2014 de 30 de junio, 444/2015 de 15 de octubre, 479/2005 de 8 de diciembre, 510/2006 de 16 de noviembre y 308/2005 de 22 de agosto, de los cuales se constata que la primera resolución no fue invocada a momento de interponer la apelación restringida, teniendo en cuenta que las presuntas infracciones se habrían producido a tiempo de emitirse la sentencia y conforme prevé el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., los precedentes debieron ser invocados en la apelación del recurrente, sin que el impugnante haya observado dicha exigencia; por otra parte, respecto a las demás resoluciones, se evidencia que no cumplió con la carga argumentativa de explicar cuál sería el hecho similar y cuál la posible contradicción en los términos exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pen.; aspectos que, impiden que este tribunal tenga abierta su competencia a los fines de conocer en el análisis de fondo de lo reclamado, consiguientemente el presente motivo deviene como inadmisibile.

Sobre las SS.CC. Nos. "1075/2003-R", "1056/2003-R" y "727/2003-R", nos remitimos al análisis realizado en el motivo anterior.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Luis Da Silva Rodríguez, cursante de fs. 53 a 55.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo: Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.



48

Ministerio Público y otro c/ Betzabé Lourdes Villarroel Rojas
Falsedad material y otros
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 3 y 9 de noviembre de 2016, cursante de fs. 93-94 vta. y fs. 110 a 112, Betzabé Lourdes Villarroel Rojas y Franz Cuevas Quiroz, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista de 19 de octubre de 2016, de fs. 82 a 85, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Franz Cuevas Quiroz, en representación de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y ejercicio indebido de la profesión, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 164 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 18/2016 de 15 de junio, el Tribunal de Sentencia 2° de Pando, declaró a la imputada Betzabé Lourdes Villarroel Rojas, autora de la comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado y ejercicio indebido de la profesión, previstos y sancionados por los arts. 203 y 164 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión; asimismo, la absolvió por los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, tipificados por los arts. 198 y 199 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Betzabé Lourdes Villarroel Rojas interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 19 de octubre de 2016, dictado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 26 de octubre y 3 de noviembre de 2016, fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista; y, el 3 y 9 de noviembre del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos de los recursos de casación: De la revisión de los memoriales de recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación de Betzabé Villarroel Rojas: La recurrente señala que la sentencia fundamentó como hecho probado el uso de una simple fotocopia de un título en provisión nacional y la inexistencia de elementos de prueba para establecer que ella hubiera forjado un documento falso, no habiéndose demostrado la falsedad material e ideológica, siendo que el elemento probatorio esencial lo constituye una fotocopia simple que no tiene valor de autenticidad y legalidad para ser definida como documento público de acuerdo al art. 1287 del Cód. Civ. En este sentido, el auto de vista impugnado no consideró la doctrina legal aplicable emergente del A.S. N° 256/2015 de 10 de abril y la aplicación extensiva del art. 203 del Cód. Pen., respecto de la posibilidad de sancionar no sólo a los falsificadores, sino también a quienes emplean los documentos falsos sabiendo que lo son y pretenden beneficiarse con su utilización, siendo que la exigencia legal para la tipificación del delito de uso de instrumento falsificado, es el uso de un documento público, no una fotocopia; por lo que, el auto de vista impugnado, carece de fundamentación o motivación para confirmar la sentencia apelada, por la comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado y ejercicio ilegal de la profesión, al haberse apoyado en el A.S. N° 055/2014 de 24 de febrero, sin entender que el elemento constitutivo es el uso de un documento público y no de una fotocopia simple. Invoca como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 256/2015 de 10 de abril, 214/2007 de 28 de marzo y 5 de 26 de enero.

II.2. Del recurso de casación de Franz Cuevas Quiroz: En alusión a la normativa establecida en los arts. 180-II de la C.P.E., 8-2-h) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, 416 del Cód. Pdto. Pen., refiere que el auto de vista impugnado quebranta el debido proceso en su vertiente de fundamentación además de ser contradictoria, pues pese al conocimiento del comportamiento de la acusada, no explica el criterio asumido para rebajar la sentencia de cuatro a tres años de reclusión por el delito de uso de instrumento falsificado y se alegue que la sentencia contiene una debida fundamentación y valoración de las pruebas, siendo inaudito bajar la sentencia cuando la acusada continúa señalando ser profesional sin demostrar arrepentimiento ante el hecho delictivo. Cita las SS.CC. Nos. 157/2004-R de 30 de septiembre y 1466/205-R.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, los recursos fueron interpuestos dentro del plazo de los cinco días hábiles previsto por la normativa penal; habida cuenta, que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 26 de octubre y 3 de noviembre de 2016, interponiendo los recursos de casación el 3 y 9 de noviembre del mismo año respectivamente, por lo que, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad de ambos recursos de forma separada.

IV.1. Del recurso de casación de Betzabé Lourdes Villarroel Rojas: Con relación al único motivo referido a que el auto de vista impugnado, no consideró que la doctrina y aplicación extensiva del art. 203 del Cód. Pen., establecen la posibilidad de sancionar no sólo a los falsificadores, sino también a quienes emplean los documentos falsos sabiendo que lo son y pretendan beneficiarse con su utilización, siendo que la exigencia legal para la tipificación del delito de uso de instrumento falsificado, es el uso de un documento público, mas no de una fotocopia simple, siendo estos los aspectos que no fueron fundamentados o motivados para confirmar la sentencia; se constata que si bien la recurrente invoca los AA.SS. Nos. 256/2015 de 10 de abril y 214/2007 de 28 de marzo, no cumple la previsión del art. 416 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., respecto a su invocación a tiempo de plantear el recurso de apelación restringida; asimismo, omite explicar con precisión fundada, la contradicción de dichos fallos con los argumentos del auto de vista impugnado, que fundamentalmente es el núcleo de análisis en el sistema recursivo casacional vigente, falencias que no pueden ser suplidas de oficio por este tribunal, que inviabilizan ingresar al fondo del recurso.

IV.2. Del recurso de casación de Franz Cuevas Quiroz: El recurrente denunció que el auto de vista impugnado, quebrantó el debido proceso en su vertiente de fundamentación además de ser contradictoria, ya que pese al conocimiento del comportamiento de la acusada, el tribunal de alzada no explicó el motivo para rebajar la sanción de cuatro a tres años de reclusión por la comisión del delito de uso de instrumento falsificado; sin embargo, se alega que la sentencia contiene una debida fundamentación y valoración de las pruebas. Al respecto, se evidencia en principio, que el recurrente no cumple con la exigencia establecida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referida a la obligación de invocar el precedente contradictorio que vislumbre una situación contradictoria entre el precedente y la resolución recurrida de casación, omisión que no puede ser suplida de oficio por este tribunal; por otro lado, la cita de sentencias constitucionales, no puede ser asimilada a la categoría de precedente contradictorio como ha advertido este tribunal en reiteradas resoluciones, ya que de conformidad al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo tienen esa calidad, los autos de vista emitidos por las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos en materia penal, emitidos por este tribunal.

Asimismo, ante la denuncia de la existencia de defecto absoluto y quebranto del debido proceso, se tiene que el recurrente, en principio cuestiona de manera genérica la falta de fundamentación de la resolución de alzada, limitándose luego a aspectos referidos a la rebaja del quantum de la pena impuesta a la imputada, sin precisar los hechos concretos que le causan agravio, ni explicar jurídica y doctrinalmente la infracción resultante de la emisión del auto de vista impugnado y el resultado dañoso emergente del defecto; por lo que, la sola mención de la existencia de defecto absoluto invalorable, determina igualmente el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización referidos en el acápite III de la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Betzabé Lourdes Villarroel Rojas y Franz Cuevas Quiroz, en representación de la UMSA, cursantes a fs. 93-94 vta. y fs. 110 a 112.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo: Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.



49

Ministerio Público c/ Margarita Jiménez Aramayo
Incumplimiento de deberes y otro
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de octubre de 2016, cursante de fs. 71 a 73 vta., el Ministerio Público, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 14 de octubre de 2016, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido contra Margarita Jiménez Aramayo, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 15/2016 de 17 de mayo, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Margarita Jiménez Aramayo, absuelta de responsabilidad y pena, de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 14 de octubre de 2016, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el merituado recurso y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 18 de octubre de 2016, la parte recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 25 del mismo mes y año, el interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

Del recurso de casación de autos se tiene que el recurrente denuncia que al haberse resuelto y confirmado la absolución de la encausada Margarita Jiménez Aramayo se vulneró el debido proceso en virtud a los siguientes argumentos:

1) Acusó defectuosa valoración de la prueba, omisión valorativa de la misma y vulneración del principio de legalidad de la prueba, invocando los arts. 13 y 407 del Cód. Pdto. Pen., y “Art. 9 de la Constitución Política del Estado”, con el argumento de que el tribunal de apelación omitió considerar que en sentencia no se valoró la declaración de los testigos del Ministerio Público, al no aceptar la deposición de aquellos que no fueron notificados; asimismo, denegó la realización de la inspección judicial de los proyectos en el Municipio de Nueva Esperanza, bajo el pretexto de que la fiscalía renunció a esa prueba y a sus testigos de cargo, lo cual constituiría un defecto absoluto de la sentencia por no guardar “relación”, máxime cuando la acusada no presentó prueba de descargo alguna de descargo respecto del manejo de los recursos y el estado actual de los proyectos inconclusos, aspectos que no habrían sido observados por el tribunal ad quem.

2) El auto de vista impugnado adolecería de falta de fundamentación pues simplemente se limitó a confirmar la sentencia sin hacer referencia a la apelación del recurrente; asimismo, existió error in judicando en la resolución de primera instancia al no haberse fundamentado la tipificación o subsunción de los hechos llevados a juicio (Incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, arts. 154 y 224 del Cód. Pen.) en sus elementos objetivos y subjetivos; tampoco existe fundamentación respecto a si la “insuficiencia de la prueba” causó error en la calificación del hecho, constituyendo defecto absoluto en atención al art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.; por último, refirió que el tribunal de apelación incurrió en infracción en la norma penal sustantiva al carecer de precisión en la subsunción de las conductas además de falta de fundamentación del por qué no se pudo aplicar el quantum de la pena para la acusada.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E. reconoce el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme establecen los arts. 8-2-h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto del recurso de casación en concreto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que este medio de impugnación procede para controvertir autos de vista, dictados por las salas de los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las mismas o por el Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones que las salas especializadas de éste tribunal sentarán y uniformarán jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución

judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, el recurso fue interpuesto dentro del plazo previsto por la normativa penal; habida cuenta, que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista recurrido el 18 de octubre de 2016, interponiendo el recurso de casación el 25 del mismo mes y año, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el presente motivo, el representante del Ministerio Público, denuncia en el primer motivo, que el auto de vista no consideró la defectuosa valoración de la prueba, pese a que la sentencia no valoró la declaración de los testigos del Ministerio Público, al no aceptar la deposición de aquellos que no fueron notificados; asimismo, el Tribunal de Sentencia denegó la realización de la inspección judicial de los proyectos en el Municipio de Nueva Esperanza, bajo el pretexto de que la fiscalía renunció a esa prueba y a sus testigos de cargo, lo cual constituiría un defecto absoluto de la sentencia por no guardar "relación", máxime cuando la acusada no presentó prueba de descargo alguna respecto del manejo de los recursos y el estado actual de los proyectos inconclusos; y, en el segundo motivo, alega que el auto de vista impugnado adolecería de falta de fundamentación, pues simplemente se limitó a confirmar la sentencia sin hacer referencia a la apelación del recurrente; asimismo, existió error in judicando en la resolución de primera de instancia al no haberse fundamentado la tipificación o subsunción de los hechos llevados a juicio; tampoco existe fundamentación respecto a si la "insuficiencia de la prueba" causó error en la calificación del hecho, constituyendo defecto absoluto en atención al art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.; por último, refirió que el tribunal de apelación incurrió en infracción en la norma penal sustantiva al carecer de precisión en la subsunción de las conductas además de falta de fundamentación del por qué no se pudo aplicar el quantum de la pena para la acusada.

En ese ámbito, la parte recurrente indica que estos actos presuntamente vulneratorios contenidos en el Auto de Vista de 14 de octubre de 2016 y por extensión en la Sentencia N° 15/2016 de 17 de mayo, serían contradictorios a los siguientes precedentes jurisprudenciales: a) A.S. N° 50 de 27 de enero de 2007, referido a la fundamentación de la determinación de la pena en cuanto a las circunstancias que la agravan o atenúan, los hechos precedentes, las circunstancias y las condiciones de vida del imputado y otras; b) A.S. N° 047/2012-RRC de 23 de marzo, referido al derecho del imputado a una resolución penal precisa respecto del tipo penal que se le atribuye y su subsunción; c) A.S. N° 064/2012-RRC de 19 de abril, el cual estableció, que el tribunal de apelación en aplicación del art. 414 del Cód. Pdto. Pen., tiene la facultad de corregir el error en cuanto al quantum de la pena, teniendo la obligación de fundamentar debidamente al tratarse de fallos de mayor relevancia por ser segunda instancia; d) A.S. N° 122 de 24 de abril de 2006 que estableció la obligación de las autoridades judiciales de garantizar un proceso justo en el que se respeten y preserven derechos y garantías fundamentales, así como el cumplimiento de la normativa procesal penal; e) A.S. N° 344 de 17 de septiembre de 2002, relativo a la obligación de las autoridades jurisdiccionales de dar cumplimiento al art. 15 de la L.Ó.J. vinculado al art. 25-I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de garantizar la no vulneración de derechos fundamentales, refiriendo la jurisprudencia invocada que en el caso concreto el tribunal de alzada perdió competencia al dictar el auto de vista impugnado fuera del plazo establecido por el art. 411 del Cód. Pdto. Pen.; f) A.S. N° 54 de 9 de marzo de 2010, que refirió la obligación del tribunal de apelación, en aplicación del art. 15 de la L.Ó.J., de constatar si hubo o no defectos absolutos durante la sustanciación de la causa, no obstante la prohibición de revalorizar la prueba; g) A.S. N° 176 de 28 de mayo de 2010 explicando el recurrente los antecedentes del recurso refiriendo que, tramitada la causa en sujeción a lo establecido por el Código de Procedimiento Penal de 1999, el Tribunal de Sentencia emitió Resolución condenatoria y absolutoria, apelada la misma por el condenado y el Ministerio Público, el tribunal de alzada confirmó la misma respecto de la absolución; por lo cual, los acusadores y la procesada interpusieron recurso de casación siendo los mismos declarados infundados; h) A.S. N° 267/2015-RRC de 23 de abril por el que, se dejó sin efecto el Auto de Vista de 14 de enero de 2015, por falta de una debida motivación, el cual según la parte recurrente guardaría relación con el caso concreto, pidiendo se tome en cuenta el mismo; y, i) AA.SS. Nos. 529 de 17 de noviembre de 2006 y 444 de 15 de octubre de 2005, así como la S.C. N° 717/06-R de 21 de julio de 2006, referidos a que la pena no es el resultado de una simple operación lógica.

Esta relación demuestra que la parte recurrente, a más de invocar precedentes jurisprudenciales emitidos por este Alto Tribunal, ha cumplido con la carga argumentativa que le impone el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., al enfatizar que la contradicción se hubiese producido a una falta de control y de fundamentación de parte del tribunal de alzada a una presunta omisión valorativa de la prueba-no se habría valorado prueba testifical ni se hubiere permitido la realización de una inspección judicial-, una defectuosa valoración de la prueba-no se tomó en cuenta que el Ministerio Público habría acreditado la responsabilidad penal atribuida a la encausada mientras ésta no habría aportado elemento probatorio alguno-, y, falta de fundamentación en que hubieran incurrido tanto el tribunal de apelación así como el tribunal de primera instancia-no se fundamentó respecto de la tipificación, subsunción de los hechos acusados, y del por qué no se pudo aplicar el quantum de la pena a la acusada, por lo que cumplidas las exigencias de admisibilidad del recurso de casación, corresponde el análisis de fondo del presente recurso a los fines de establecer si la existencia de contradicción con los precedentes invocados es o no evidente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, de fs. 71 a 73 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas; el auto de vista impugnado, así como la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo: Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.



50

**Ministerio Público c/ Rodolfo Miguel Vargas Sillerico.
Tráfico de sustancias controladas.
Distrito: Pando.**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2016, cursante de fs. 43 a 44 vta., Rodolfo Miguel Vargas Sillerico, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, de fs. 38 a 40, pronunciado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 con relación al 33 inc. m) de la L.R.C.S.C. (Ley 1008).

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 19/2016 de 26 de mayo, el Tribunal de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró al imputado Rodolfo Miguel Vargas Sillerico, absuelto de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33-m) de la L. N° 1008.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, dictado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró procedente el citado recurso y anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición de nuevo juicio por el Tribunal llamado por ley.

c) Por diligencia de 7 de noviembre de 2016, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente aduce la existencia de defectos absolutos de acuerdo a lo prescrito por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., porque los Vocales no tomaron en cuenta que la prueba del Ministerio Público está contaminada, por haberse recolectado con violación del derecho de inviolabilidad de domicilio, siendo fruto de un allanamiento en horas inhábiles que no ha sido advertido, dejando subsistir este defecto absoluto.

El auto de vista impugnado, aplicó erróneamente el art. 411 del Cód. Pdto. Pen., omitiendo los arts. 413 y 414 ambos del Cód. Pdto. Pen., siendo que la sentencia cumple con los requisitos exigidos por el procedimiento penal, por lo siguiente: i) La fundamentación de la sentencia referida a la insuficiente prueba, se debe a que el Ministerio Público, renunció a la prueba testifical y la documental, siendo excluida por incidente de exclusión probatoria, dejando en duda el informe del asignado al caso que además no fue ratificado en juicio; asimismo, cuestionó en audiencia los conceptos de flagrancia; por lo que, la sentencia está debida y objetivamente fundada, cumpliendo los requisitos legales. ii) Con relación a la defectuosa valoración de la prueba alegado por el Ministerio Público en el recurso apelación restringida, señala que no existe ningún defecto absoluto, siendo que la sentencia se encuentra sólida en sus criterios y fundamentación, porque la prueba aportada por el Ministerio Público, no fue suficiente conforme advierte el acta de registro de juicio oral; hechos que advierten que el auto de vista impugnado, está forzando una reposición de un nuevo juicio con fundamentos subjetivos, sin ningún respaldo de norma procedimental alguna. Cita los AA. SS. Nos. 506/2016 de 4 de junio y 280/2015 de 8 de junio.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación:

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose, que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de

unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición, a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el recurso fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles previsto por la normativa penal; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista el 7 de noviembre de 2016, interponiendo el recurso de casación el 11 del mismo mes y año; por lo que, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, en primer lugar argumenta la existencia de defectos absolutos de acuerdo al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., porque los Vocales no consideraron que la prueba del Ministerio Público está contaminada al haberse recolectado con violación del derecho de inviolabilidad de domicilio, producto de un allanamiento en horas inhábiles; y, en segundo lugar, que el auto de vista impugnado, omitió aplicar los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que la sentencia cumple con los requisitos legales exigidos, ya que la fundamentación referida a la insuficiente prueba, se debe a la renuncia de la prueba testifical que realizó el Ministerio Público y las exclusiones probatorias de prueba documental; por lo que, la sentencia se encuentra objetivamente fundada, aduciendo inexistencia de defecto absoluto en la Sentencia como alegó el Ministerio Público en recurso de apelación restringida, por el contrario se encuentra sólida en sus criterios, advirtiendo que el auto de vista impugnado, está forzando la reposición de un nuevo juicio con fundamentos subjetivos, argumentos que en los que no se logra identificar agravio concreto referido a los argumentos contenidos en el auto de vista recurrido en relación a los precedentes invocados, los que el impugnante se limitó a citar en el petitorio de su memorial, sin explicar la presunta contradicción de su contenido en relación al auto de vista recurrido, a partir de la comparación de supuestos fácticos similares y de normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, así como los preceptos

que debieran aplicarse y la solución pretendida, deviniendo en el incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, en cuanto a la alusión que efectúa el recurrente respecto a la existencia de defectos absolutos, la falencia argumentativa detectada en el párrafo anterior, incide negativamente en la verificación de los supuestos de flexibilización, por cuanto se advierte que el recurrente omite explicar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía que habría provocado el auto de vista recurrido, soslayando su obligación de citar qué derecho o garantía se vulneró con un determinado fundamento de la resolución de apelación, tampoco explica el resultado dañoso que emergería de la falencia del auto de vista recurrido, por lo que en definitiva, el recurso de casación resulta inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rodolfo Miguel Vargas Sillerico, de fs. 43 a 44 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo: Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.



51

Ministerio Público c/ Eurípides Pedrosa Lima y otros
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 107 a 108, Eurípides Pedrosa Lima, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 1 de noviembre del 2016, de fs. 100 a 103, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Alberto Terrazona Mayser, Harold Leigue Subirana, Luis Fernando Leigue Subirana, Leonardo Cardenas Otalivio, Erlan Elias Cussi Janco y el recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33-m) de la Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 21/2016 de 20 de junio (fs. 217 a 227), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dictó resolución condenatoria contra Eurípides Pedrosa Lima y Luis Fernando Leigue Subirana, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo la pena de quince años de reclusión, más diez mil días multa a razón de Bs 1. Por día, a cada uno. Por otro lado, declaró a Leonardo Cárdenas Otalivio, Harold Leigue Subirana y Luis Alberto Terrazona Mayser, absueltos del delito de tráfico de sustancias controladas.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Eurípides Pedrosa Lima (fs. 65 a 73), Luis Alberto Terrazona Mayser (fs. 74 y vta.) y Luis Fernando Leigue Subirana (fs. 75 y 75 vta.), a su turno, interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 1 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró Improcedentes los recursos, y en consecuencia confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de noviembre del 2016 (fs. 104), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 18 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.- Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente alega que el tribunal de apelación a tiempo de resolver su recurso, en el cual había denunciado que no contó con un traductor de su confianza, señalando que; "si hubo la persona traductora en su declaración no se ha violado el derecho a la defensa del recurrente..." (sic), y respecto a la presencia de un representante del Consulado Brasileño, había manifestado que, "Si bien se nota esa falencia en la etapa preparatoria, en juicio estuvo presente la representante del consulado brasileño. La ausencia en la etapa anterior etapa debido ser reclamada en esa etapa..." (Sic); por cuanto, refiere que su recurso de apelación debió ser declarado procedente, pues se había verificado el incumplimiento del art. 10 del Cód. Pdto. Pen.

2) Denuncia que el ad quem, a tiempo de resolver la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, había señalado que en el caso existe complejidad subjetiva al ser varias personas procesadas; argumento que a decir del recurrente, es contraria a la doctrina señalada por el A.C. N° 079/04 de 29 de septiembre de 2004, S.C. N° 101/04 de 14 de septiembre de 2004, que establecen que la mora para que proceda la extinción no debe ser atribuible al imputado, lo cual había sucedido en el caso de autos, por la inasistencia a las audiencias de los defensores de oficio.

3) Argumenta que el tribunal de alzada, vulneró el derecho al debido proceso, al señalar que si bien el fiscal renunció a los testigos de cargo, los jueces habían valorado la prueba documental y así se reflejaría en la fundamentación analítica de la sentencia; lo cual considera atentatorio pues al haberse ofrecido como testigos al "Sbttte. Mario Bustos Burgoa y Cap. Juan José Donaire Donarie", se había vulnerado el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., norma legal que no establece que debe valorarse la declaración del acusado; refiere también, que conforme a los arts. 172 y 6 del Código Adjetivo Penal, la declaración de un procesado no puede ser utilizada en contra de los otros co-acusados.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 14 de noviembre de 2016, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 18 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, en los motivos primero y segundo del recurso de casación, el recurrente a tiempo de denunciar que el tribunal de apelación pese a verificar que no contó con un traductor de su confianza, había declarado improcedente su recurso de apelación; y, que había actuado en sentido contrario a lo previsto por el A.C. N° 079/04 de 29 de septiembre de 2004, S.C. N° 101/04 de 14 de septiembre de 2004, rechazando el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, con el argumento de que el caso es complejo por la existencia de varios imputados: No cumplió con la carga procesal de invocar precedente contradictorio conforme lo dispuesto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., aclarándose que los autos constitucionales y sentencias constitucional, no tienen esa calidad, por mandato expreso de la norma adjetiva penal señalada precedentemente; asimismo, al no haberse invocado un precedente contradictorio, el recurrente no dio cumplimiento al requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues no señaló la presunta contradicción entre la resolución impugnada y el precedente que debió invocar, deviniendo en inadmisibles los motivos analizados.

En el tercer motivo de casación, al igual que en los casos anteriores, el recurrente a tiempo de denunciar que el tribunal de apelación había vulnerado el debido proceso, al referir que si bien el fiscal renunció a la prueba testifical, los jueces técnicos habrían valorado la prueba documental: No invocó precedente contradictorio; y en consecuencia, no señaló la presunta contradicción entre éste y el motivo de casación, incumpliendo con proveer los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; por otro lado, si bien alegó la vulneración del debido proceso, empero no proveyó los antecedentes generados del mismo, en que consiste dicha vulneración y cual el efecto nocivo del mismo, tampoco vinculó su denuncia a la existencia de un defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169 de la norma Adjetiva Penal, incumpliendo con los requisitos de flexibilización para una posible admisión excepcional, deviniendo en inadmisibles los motivos señalados.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida Por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Eurípides Pedrosa Lima, de fs. 107-108.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



52

Ministerio Público y otros c/ Abel Núñez Rosas y otros
Incumplimiento de deberes y otro
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de octubre de 2016, cursante de fs. 1677 a 1688, Erlinda Susana Murillo, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 22/16 de 22 de junio de 2016, de fs. 1591 a 1607, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Mario Chiqua Miranda en representación de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial (DAF) y Ernesto Jesús Vidaurre Machicado en representación del Consejo de la Magistratura, contra Abel Núñez Rosas, Jorge Eduardo Nina Molina y la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes e incumplimiento de contratos, previstos y sancionados por los arts. 154 y 222 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 38/2015 de 14 de octubre (fs. 1052 a 1080), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a los imputados: Abel Núñez Rosas, autor de la comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto y

sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, Jorge Nina Molina, autor del delito de incumplimiento de contrato, tipificado en el art. 222 segundo párrafo del Cód. Pen., estableciendo la pena de tres años de privación de libertad, más costas; y, Erlinda Susana Murillo Rivera, absuelta de responsabilidad y pena de la comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, los querellantes Mario Chigua Miranda (fs. 1182 a 1188), Ernesto Jesús Vidaurre Machicado (fs. 1190 a 1192 vta.) y los imputados Abel Núñez Rosas (fs. 1195 a 1202) y Jorge Eduardo Nina Molina (fs. 1323 a 1337), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 22/16 de 22 de junio de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedentes los recursos planteados por Mario Chigua Miranda y Ernesto Jesús Vidaurre Machicado, disponiendo anular la sentencia apelada y la remisión al tribunal llamado por ley para el reenvío del juicio; y finalmente, improcedentes los recursos de casación de Jorge Eduardo Nina Molina y Abel Núñez Rosas.

c) Por diligencia de 13 de octubre de 2016 (fs. 1672), fue notificada la recurrente con el referido auto de vista y Auto de 29 de septiembre del mismo año (fs. 1653) y el de 20 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.- De la revisión del memorial de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) La recurrente en referencia al recurso de apelación de Mario Chigua Miranda, apoderado de la DAF, señala que dicho representante, reclamó en forma genérica mala valoración de prueba con relación a quince elementos probatorios, que solo relacionó dos, como ser la MP10 y la declaración del testigo Celín Salas; ante lo cual, el tribunal de alzada excediendo su facultad revisora, incluyó de oficio tres pruebas no reclamadas consistentes en las Notas de 24, 31 y 24 de junio de 2010, con el argumento de que no hubieren sido valoradas en la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia, pruebas que a criterio del tribunal de apelación, acreditan la supuesta participación de la recurrente en los hechos y determinan que la conclusión asumida por el Tribunal de Sentencia es errada. Esta actuación de oficio, denota revalorización y revisión de pruebas de forma extra petita, constituyendo violación del derecho a la defensa prevista en el art. 115 de la C.P.E., porque no tuvo la oportunidad de rebatir con argumentos sobre las mencionadas notas a tiempo de responder el recurso de apelación restringida, siendo que la indefensión tiene repercusión en el resultado de la resolución. Por otro lado, acusa que el tribunal de alzada a tiempo de resolver el motivo expresado en el recurso de apelación sobre inexistencia de debida fundamentación y contradictoria, analizó de oficio la norma establecida en el art. 13 Ter. del Cód. Pen., cuando en el recurso de apelación no se solicitó que esta norma sea analizada o revisada; incongruencia que provoca indefensión, pues no pudo alegar este aspecto para responder a la apelación, violándose el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., al haberse extendido el fallo a cuestiones no apeladas. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 100/2014 de 7 de abril.

2) Asimismo, en referencia al recurso de apelación restringida del apoderado de la DAF, que denunció defectuosa valoración de la prueba, señala que la labor del tribunal de alzada, solo debía comprender la verificación del iter lógico, seguido por el Tribunal de Sentencia a tiempo de valorar la prueba, no así realizar su propia valoración, cuando el recurso de apelación no refirió un solo elemento de la sana crítica que haya sido inobservado, pero el tribunal de apelación a tiempo de valorar la prueba tampoco explica qué elemento de la sana crítica, lógica o experiencia hubiere sido incumplida, lesionando además de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., el derecho a la defensa y debido proceso, porque no pudo haber sido previsto por su persona ni su defensa que confió que el tribunal de alzada, iba limitarse a resolver lo impugnado. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 31/2012 de 23 de marzo, 183 de 6 de febrero de 2007 (creo que solo son copias, verificar).

3) Refiriendo al motivo del recurso de apelación de Ernesto Jesús Vidaurre, que reclamó inobservancia y errónea aplicación de ley sustantiva, señala que el tribunal de alzada bajo pretexto de verificar la errónea aplicación del art. 222 y 13 Ter del CP, revalorizó de oficio y extra petita pruebas consistentes en las notas (señaladas en el motivo primero) para asumir una conclusión; igualmente, tomó en cuenta la declaración del testigo Luis Benjamín Rojas para sacar sus propias conclusiones, cuando esa labor corresponde al Tribunal de Sentencia, modificando los hechos y cambiando el sentido de las pruebas, lesionando sus derechos al debido proceso y defensa, porque no pudo defenderse de los argumentos expresados por los vocales que nacieron del auto de vista además de los arts. 398 y 407 del Cód. Pdto. Pen.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, el recurso fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles previsto por la normativa penal; habida cuenta, que la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista el 13 de octubre de 2016, interponiendo el recurso de casación el 20 del mismo mes y año; por lo que, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo, denuncia que en el recurso de apelación restringida del apoderado de la DAF, contempla un reclamo genérico con relación a quince pruebas, habiendo el tribunal de apelación excedido su facultad revisora, incluyendo de oficio tres pruebas no reclamadas, como ser las Notas de 24, 31 y 24 de junio de 2010, con el argumento de que no hubieren sido valorados en la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia, que a criterio del tribunal de alzada, acreditan la supuesta participación de la recurrente en los hechos y determinan que la conclusión asumida por el Tribunal de Sentencia es errada; actuación de oficio que denota revalorización de pruebas de forma extra petita, violando su derecho a la defensa porque no tuvo la oportunidad de rebatir con argumentos las mencionadas notas, indefensión que tuvo repercusión en el resultado de la resolución. Por otro lado, el tribunal de alzada analizó de oficio la norma establecida en el art. 13 Ter del Cód. Pen., provocando indefensión porque no pudo alegar este aspecto al responder a la apelación, violándose el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, si bien la recurrente citó como precedente contradictorio el contenido del A.S. N° 100/2014 de 7 de abril, mas no realiza la explicación suficiente que permita entrever, la situación de contradicción que pudiese resultar entre la resolución impugnada y el precedente indicado, limitándose a realizar una relación escueta que no cumple la exigencia establecida en el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en principio el presente motivo en inadmisibile.

Sin embargo, ante la denuncia de vulneración de derechos fundamentales, como el derecho a la defensa; debido a que no tuvo la oportunidad de rebatir con argumentos sobre las mencionadas notas a tiempo de responder el recurso de apelación restringida, repercutiendo en el resultado de la resolución que dispuso el reenvío de la causa en la que se declaró su absolución, atendiendo a los criterios de flexibilización explicados en el acápite III de la presente resolución, corresponde la admisión del motivo en examen acudiendo a la vía excepcional indicada, para evidenciar la existencia o no de la denuncia impetrada.

Con relación al segundo motivo, la recurrente acusa al tribunal de alzada de haber realizado su propia valoración de la prueba, sin explicar que elemento de la sana crítica, lógica o experiencia hubiere sido incumplida por el Tribunal de Sentencia, cuando solo le correspondía

verificar el iter lógico seguido en la valoración de la prueba realizada; en el motivo presente, se citó los precedentes contradictorios de los AA.SS. Nos. 31/2012 de 23 de marzo, 183 de 6 de febrero de 2007 y transcribió la parte de la doctrina legal aplicable, omitiéndose realizar la explicación de la posible situación de contradicción entre el auto de vista impugnado y los precedentes citados, omisión que no puede ser soslayada, tampoco, suplida de oficio por este tribunal, determinando en principio la imposibilidad de un análisis de fondo de este motivo.

No obstante, ante la denuncia de supuesta vulneración de derechos fundamentales como el debido proceso y la defensa, al verificar el cumplimiento de las exigencias establecidas en el acápite III de la presente resolución, por cuanto la recurrente explicó que el referido defecto quebrantó la confianza que tenía en que el tribunal de alzada iba a limitarse a resolver lo impugnado, corresponde su admisión vía de flexibilización, correspondiendo en definitiva ingresar al análisis de fondo a efectos de establecer la existencia de las situaciones denunciadas, resultando admisible.

Respecto al tercer motivo, que acusa al tribunal de alzada por haber revalorizado la prueba producida a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida de Ernesto Jesús Vidaurre Machicado, que reclamó la inobservancia y errónea aplicación de ley sustantiva, haber asumido sus propias conclusiones, cuando esa labor corresponde al Tribunal de Sentencia, modificando así los hechos y cambiando el sentido de las pruebas; en el planteamiento del motivo relacionado, la recurrente omitió el cumplimiento de la carga procesal de citar el precedente contradictorio conforme prescribe el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; por consiguiente, tampoco señaló una posible contradicción entre algún precedente y la resolución recurrida de casación.

En el caso de autos, se advierte haberse denunciado además, la violación del derecho al debido proceso y defensa, explicando además que el referido defecto no le permitió defenderse de los argumentos expresados por los vocales que emergieron de la resolución recurrida, por lo que la relación realizada, ofrece las exigencias establecidas en el acápite III, referido a supuestos de flexibilización de los requisitos del recurso de casación para la admisibilidad del motivo e ingresar al examen de fondo de la situación planteada; en consecuencia, acudiendo a esta vía de flexibilización, corresponde la admisión del motivo examinado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Erlinda Susana Murillo Rivera, cursante a fs. 1677 a 1688; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamental de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



53

Ministerio Público c/ Héctor Gerónimo Llave Poquechoque

Concusión

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de enero de 2017, Héctor Gerónimo Llave Poquechoque, solicita la explicación, complementación y enmienda del A.S. N° 817/2016-RRC de 21 de octubre, dictado por esta sala penal dentro proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Concusión, previsto y sancionado por el art. 151 del Cód. Pen. y Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz (L. N° 004).

I. Argumentos de la solicitud de explicación, complementación y enmienda

El impetrante previa invocación del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., formula su solicitud respecto del punto III.7.1. del referido auto supremo solicitando se complemente y aclare, porque no se consideró el planteamiento del recurso de casación en el que solicitó que el Tribunal de Sentencia de la Localidad de Uncía no valoró la prueba PD-7, siendo que en la fundamentación de dicho punto basa su argumento referente a la producción de la prueba y no así a su valoración, conforme se había fundamentado en el recurso de casación.

II. Análisis jurídico y resolución de la solicitud

El primer párrafo del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., al hacer referencia a la explicación, complementación y enmienda, señala que: "El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos

en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas.”; concediendo la citada norma la facultad a las partes de plantear una solicitud encaminada a ese fin, dentro del primer día hábil posterior a su notificación.

De lo anterior se establece que la normativa procesal penal, reconoce a las partes la facultad de solicitar la explicación, complementación y enmienda de las resoluciones judiciales, tanto de las sentencias como de autos interlocutorios, respecto a los fundamentos de fallo, sin que con ello se pretenda la modificación del fondo de la resolución, pues tiene naturaleza altamente restrictiva.

En ese contexto, resulta menester señalar que: i) La explicación, tiene el objetivo de volver más claro o comprensible lo manifestado en un fallo, es decir, ante una redacción poco clara, general, obscura o ambigua, las partes podrán pedir a la autoridad que emitió resolución, explicación respecto a su contenido; ii) La complementación, busca completar alguna expresión o suplir algún olvido (que no tenga como efecto la modificación del resultado); y, iii) La enmienda, tiene por objetivo rectificar algún error material o de hecho, es decir, sólo se pueden enmendar errores elementales de transcripción, cálculo en operaciones aritméticas, expresión, fechas, nombres, mecanografía (typeo), lugares, etc., teniendo siempre en cuenta, que los errores deben ser apreciables y claros, sin que se requiera acudir a interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el resultado del fallo.

En el caso de autos, una vez constatada la formulación de la petición dentro del plazo previsto por ley, se pasa a resolver el aspecto solicitado.

Con relación a lo pretendido por el impetrante, debe quedar claro que en el punto III.7.1. la fundamentación se basa en que no existió hecho fáctico similar entre el precedente invocado y el auto de vista impugnado, por lo que no ameritaba pronunciamiento en el fondo de la cuestión planteada; en consecuencia, al ser claro y concreto este motivo cuestionado, corresponde declarar no haber lugar a lo solicitado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del Cód. Pdto. Pen., declara NO HABER LUGAR a la solicitud de explicación, complementación y enmienda, interpuesta por Héctor Gerónimo Llave Poquechoque, respecto del A.S. N° 817/2016-RRC de 21 de octubre.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



54

Aurelio Tomás Beltrán Salamanca c/ Simón Rivera Aguilar
Perturbación de posesión y otro
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de octubre de 2016, cursante de fs. 157 a 163, Simón Rivera Aguilar, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 30/2016 de 6 de septiembre de fs. 137 a 141, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por Aurelio Tomás Beltrán Salamanca contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de perturbación de posesión y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 353 y 346 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 007/2016 de 14 de marzo (fs. 89 a 91 vta.), el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Simón Rivera Aguilar autor de la comisión del delito de perturbación de posesión, previsto y sancionado por el art. 353 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de reclusión de dos años y dos meses. Con costas y responsabilidad civil a favor de la víctima; y, absuelto del delito de abuso de confianza.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Simón Rivera Aguilar formuló recurso de apelación restringida (fs. 97 a 102 vta.) subsanado (fs. 131 a 134), resuelto por A.V. N° 30/2016 de 6 de septiembre (fs. 137 a 141), que declaró procedente en parte el recurso interpuesto; y en consecuencia revocó la Sentencia impugnada, absolviendo al encausado del delito de perturbación de posesión y lo condenó por el delito de despojo, tipificado por el art. 351 del Cód. Pen., a cumplir la pena de dos años y seis meses de privación de libertad, en aplicación del principio lura Novit Curia; complementado por Resolución de 30 de septiembre de 2016, rechazando la solicitud.

c) Por diligencia de 5 de octubre de 2016 (fs. 145 vta.), el recurrente fue notificado con el auto complementario al auto de vista impugnado, e interpuso el presente recurso de casación, el 7 del mismo mes y año, el cual es objeto del siguiente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.- Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

1) Alega infracción al debido proceso, ya que ante la denuncia de no haberse dado curso a la exclusión probatoria planteada contra las literales de la acusación particular por no haber cumplido con el requisito establecido en el art. 341 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que la Licencia de Funcionamiento y el Número de Identificación Tributaria (NIT) ofrecidos, no estaban identificados ni individualizados y mucho menos indicaban su pertinencia; al no haberse demostrado si esa licencia correspondía a la tienda objeto del proceso o a otra actividad, como tampoco señalaron si el NIT correspondía a la víctima. El tribunal de apelación, pese a reconocer que no se cumplieron las formalidades, señaló que éstas fueron suplidas en la audiencia de juicio; cuando no existe normativa procesal penal ni doctrina que haga entender que las pruebas ofrecidas sin formalidades puedan ser suplidas en juicio; tampoco señala de qué forma fueron suplidas, constituyendo un invento del tribunal. Lo que le causó indefensión, al no habersele dado la oportunidad de ofrecer más pruebas para refutar las pruebas defectuosas presentadas por la contraparte.

2) Agrega que con relación a su denuncia sobre falta de fundamentación jurídica el tribunal de alzada, reconoce que la sentencia omitió argumentar sobre la determinación de la pena, al no indicar por qué motivo se le condenó a dos años y seis meses; y sin embargo, de considerar que es evidente el agravio, concluye en que dicho extremo, no es motivo para anular la sentencia, ya que esa fundamentación e incluso la cuantía de la pena puede ser suplida por el tribunal de apelación, conforme dispone el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.; sin tener presente que dicha norma sostiene, que serán corregidos en una nueva resolución, y no hay nueva sentencia porque fue revocada y anulada en su integridad; además que el tribunal está facultado para verificar que las penas no salgan del mínimo ni del máximo, pero de ninguna manera puede reemplazar la determinación de la misma. Resolución contraria a lo preceptuado por los arts. 341-5 y 172 parágrafo segundo, ambos del Cód. Pdto. Pen.

3) Denuncia que el tribunal de apelación señaló que la sentencia cumplió con todos los requisitos, afirmando que se basó únicamente en el hecho que el acusado hubiera soldado la puerta; y no en el corte de luz y electricidad; extremo falso; toda vez, que la injusta sentencia incorporó como motivo del juicio, los hechos anteriores a la gestión 2012, como los cortes de luz y agua que hubieran sido motivo para acusar. Siendo falso también el hecho que el juez habría valorado individualmente las pruebas testificales para luego ponderar integralmente las circunstancias, conforme disponen los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., y el tribunal de alzada no cuenta con facultades para revalorizar las pruebas; lo que provoca violación de los arts. 124 y 360 del Cód. Pdto. Pen.

4) En la tercera conclusión del auto de vista, se establece que no existe duda alguna ni cuestionamiento respecto a la identidad del imputado, cuando nunca se reclamó dicho aspecto, sino se demandó que la sentencia no analizó la personalidad del acusado, referente a las circunstancias señaladas en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen.; omisión que vulneró lo prescrito en el art. 370-2 y 5 del Cód. Pdto. Pen. al no haber sido resuelto. Lo que contradeciría el A.S. N° 152 de 2 de febrero de 2007, que estaría referido a la falta de motivación, lo que constituye defecto absoluto.

5) Alega contradicción e incongruencia entre la parte considerativa y la resolutive del auto de vista impugnado; ya que no obstante haberle dado la razón en los agravios denunciados; sin embargo, contradictoriamente el tribunal de alzada, emite una resolución, declarando procedente en parte la apelación restringida y revoca la sentencia impugnada en su totalidad, absolviéndolo por el delito de perturbación de posesión, y pese a la revocatoria del fallo de mérito, en franca violación de sus derechos a la defensa, se le sanciona por un delito que nunca le acusaron y por un hecho del que nunca se defendió, como es el de despojo. Invoca el A.S. N° 307 de 11 de junio de 2003 referido a la congruencia de las resoluciones, entre la parte considerativa y la resolutive.

6) Añade que del análisis de lo preceptuado por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., se entiende que cuando se trata de anulaciones parciales o totales, debe necesariamente ordenarse la reposición del juicio; por tanto, en el caso de análisis, el tribunal de apelación, al revocar en su totalidad la sentencia, no podía condenar y menos por un hecho distinto al juzgado, dado que los elementos de los tipos penales de perturbación de posesión y de despojo, son diferentes. Tampoco se fundamentó sobre la comisión de este delito, es decir, si el despojo se cometió en beneficio propio o de un tercero, si fue mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza u otro medio, invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes. Consecuentemente, fue condenado sin haberle dado la oportunidad de defenderse, sin que exista sentencia ni juicio por el delito de despojo. Invoca en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 13 de 26 de enero de 2007, relativo a que cuando se dispone la nulidad total o parcial de la sentencia se debe ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal; 172 de 28 de mayo de 2010 que dispondría el reenvío del juicio en caso de nulidad de la sentencia o en su defecto declinar competencia al ámbito civil y el 254 de 22 de julio de 2005 referido a los elementos del tipo penal de despojo.

Finalmente, glosa las doctrinas legales de los AA.SS. Nos. "132 de 31 de enero", 316 de 28 de agosto de 2006, 97 de 1 de abril de 2005, 221 de 7 de junio de 2006, 639 de 20 de octubre de 2004, 384 de 26 de septiembre de 2005, 67 de 27 de enero de 2006, 236 de 7 de mayo de 2007 y 437 de 24 de agosto de 2007.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales

o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación

Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso, de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del tribunal de casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por parte de este tribunal en su planteamiento, se ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término, cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos fundamentales de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelarse se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales,

entre ellos, el acceso a la justicia y a la justicia material, esta última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días y ante la sala que lo dictó, teniendo en cuenta que el recurrente fue notificado con el auto de complementación, el 5 de octubre de 2016 (fs. 145 vta.), presentando su recurso el 7 del mismo mes y año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. relativo al plazo, correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

En el primer motivo, el recurrente denuncia infracción al debido proceso, dado que ante su reclamo de habersele negado la exclusión probatoria solicitada por su parte por la falta de identificación, individualización y pertinencia de la prueba de cargo, consistente en un NIT y una Licencia de Funcionamiento; el tribunal de alzada, reconociendo la falta de cumplimiento de las formalidades legales, señaló que fueron suplidas en la audiencia de juicio; extremo que no puede ser convalidado y menos cuando ni se le indicó de qué forma fueron suplidas dichas pruebas. Se evidencia que si bien, el recurrente explicó los motivos de su denuncia; sin embargo, no invocó precedente legal alguno referido al tema de la denuncia, por lo tanto, lógicamente tampoco demostró contradicción de éste con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que este órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación, inobservando lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

De otro lado, es posible advertir que en el presente motivo, el recurrente también denunció infracción al debido proceso; sin embargo, no hizo la vinculación necesaria entre los hechos denunciados como agraviadores y la forma de cómo tal derecho hubiera sido violado; menos el resultado dañoso emergente de dicha violación y que ello implique algún defecto absoluto no susceptible de convalidación; omisión que no representa una simple formalidad, sino al contrario, coarta la función de este tribunal, al no poder suplir la negligencia de la parte recurrente que no otorgó los insumos mínimos necesarios que viabilicen el control de fondo de la resolución de alzada, extremo que inviabiliza el presente recurso, aun acudiendo a los supuestos de flexibilización.

En el segundo motivo reclama no obstante que el auto de vista reconoció que la sentencia no argumentó sobre la determinación de la pena; sin embargo, luego señaló que ese motivo no es suficiente para determinar su nulidad, ya que ese aspecto bien puede ser suplido en alzada, sin tener presente que conforme a lo estimado por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada no cuenta con dicha competencia; puesto que, el fallo de mérito fue revocado en su integridad y no es posible reemplazar la falta de determinación de las penas, pues ello contradice las normas contenidas en los arts. 341-5 y 172 del Cód. Pdto. Pen. De lo referido se pueden advertir el argumento de la denuncia; sin embargo, al no haberse invocado ningún precedente legal, y lógicamente, tampoco demostrado contradicción de éste con los argumentos del auto de vista impugnado, se impide el desarrollo de la labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación, ante la inobservancia de lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al tercer motivo en el que se refiere, que el auto de vista sostuvo que la sentencia no se basó en el hecho de que el imputado hubiera cortado la luz y el agua en la gestión 2012; sino lo hizo en función a la soldadura de la puerta, extremo que no es evidente; puesto que, el fallo de mérito sí tomó en cuenta los cortes de los servicios básicos, pese a que ocurrieron muchos años antes; siendo falso también que se hubieran valorado individualmente las pruebas testificales para luego ponderar lo estipulado por los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen.; además que el tribunal de alzada no cuenta con facultades para revalorizar pruebas; lo que a decir del recurrente vulnera los arts. 124 y 360 del Cód. Pdto. Pen. Al igual que en los casos anteriores, se denota que el recurrente expone el problema jurídico; empero, no invoca ningún auto supremo que contenga doctrina legal aplicable al motivo denunciado; omisión que provoca que tampoco se hubiere cumplido con la labor de demostración de contradicción entre los hechos denunciados y el precedente. Por lo tanto, este tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo, ante la insuficiente técnica recursiva del presente motivo, que deriva en la inobservancia de lo normado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

El cuarto motivo relativo a la falta de fundamentación del auto de vista: puesto que, no obstante la denuncia del imputado se basó en la falta de análisis por parte de la sentencia de la personalidad del imputado, conforme determinan los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., se le respondió que no existe duda alguna respecto a la identidad del imputado, extremo este último que nunca fue objeto de impugnación, lo que violó lo prescrito por el art. 370-2 y 5 del Cód. Pdto. Pen. A tal efecto invoca el A.S. N° 152 de 2 de febrero de 2007, que estaría referido a la falta de motivación y que ello constituiría defecto absoluto.

Argumentos suficientes para viabilizar la admisión del cuarto motivo; puesto que, detalla expresamente cuáles son los extremos que se consideran contradijeron la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 152 como es la insuficiente motivación en el fallo impugnado con relación a los puntos impugnados relativos a la falta de análisis de la personalidad del imputado y la respuesta otorgada por el tribunal de alzada en su auto de vista. Por lo que corresponde su admisión ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el quinto motivo se denuncia incongruencia entre la parte considerativa y la resolutive del auto de vista; puesto que, a decir del recurrente, pese a habersele dado la razón a los agravios que impugnó; sin embargo, luego en alzada se lo absuelve por el delito juzgado y se lo declara culpable de otro delito, del que nunca se defendió, como es el de despojo. Se tiene, que el recurrente argumentó con precisión los antecedentes del caso, contrastándolos adecuadamente con el precedente invocado con relación al motivo que se analiza, como es el A.S. N° 307 de 11 de junio de 2003, cuya glosa de doctrina demuestra su tenor relativo a la congruencia entre la parte considerativa de la sentencia y

su resolutive, habiendo cumplido con la carga argumentativa mínima para la verificación de contradicción por este tribunal; consiguientemente, al evidenciarse el cumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el motivo planteado deviene en admisible

El sexto motivo se circunscribe al hecho que el auto de vista al haber anulado la sentencia debió haber dispuesto el reenvío de la causa, de conformidad a lo dispuesto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., más no podía haberlo condenado por otro delito distinto al juzgado y sin fundamentar sobre las circunstancias y la forma en la que se hubiere cometido el supuesto despojo, como lo hizo sin darle la oportunidad de defenderse. De lo señalado se evidencia que el recurrente cumplió adecuadamente con la carga argumentativa necesaria, al exponer el agravio que considera contradice los AA.SS. Nos. 13 de 26 de enero de 2006, relativo a cuando se dispone la nulidad total o parcial de la Sentencia se debe ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal y el 254 de 22 de julio de 2005, referido a los elementos del tipo penal de despojo; los cuales hubieran sido incumplidos por el tribunal de alzada, que modificó el tipo penal, inculpándolo por un delito del que jamás pudo asumir defensa y sin acomodar su conducta a los elementos del mismo. Lo que viabiliza el análisis de fondo de lo demandado en el presente motivo; por cuanto, se dio cumplimiento a lo preceptuado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

El A.S. N° 172 de 28 de mayo de 2010 que a decir del recurrente, dispondría el reenvío del juicio en caso de nulidad de la Sentencia o en su defecto declinar competencia al ámbito civil, no será considerado; puesto que, sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; y el precitado auto supremo concluyó con la determinación de Infundado; por lo tanto, no contiene doctrina legal; y por ende, su consideración no es atendible.

Finalmente cabe señalar a la parte recurrente que las doctrinas legales de los AA.SS. Nos. 132 de 31 de enero", 316 de 28 de agosto de 2006, 97 de 1 de abril de 2005, 221 de 7 de junio de 2006, 639 de 20 de octubre de 2004, 384 de 26 de septiembre de 2005, 67 de 27 de enero de 2006, 236 de 7 de mayo de 2007 y 437 de 24 de agosto de 2007, citadas al final del memorial, no serán tomadas en cuenta para el análisis de fondo de los motivos admitidos en el presente recurso, dado que éstas fueron consignadas de manera aislada, sin demostración de contradicción con motivo alguno.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Simón Rivera Aguilar, de fs. 157 a 163, únicamente con relación al cuarto, quinto y sexto motivos denunciados. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas; el A.V. N° 30/2016 de 6 de septiembre, de fs. 137 a 141, así como la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



55

Ministerio Público y otras c/ José Carlos Condori Churata

Violencia familiar o domestica.

Distrito: Potosí.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de octubre de 2016, cursante de fs. 342 a 350, José Carlos Condori Churata, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 33/2016 de 12 de septiembre de fs. 317 a 323 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, María Luisa Condori Mamani y Brenda Jocelyn Gutiérrez Churata contra José Carlos Condori Churata, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 28/2016 de 30 de mayo (fs. 203 a 210 vta.), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a José Carlos Condori Churata, autor de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y seis meses de reclusión, con costas en favor del estado y de las víctimas regulables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, las acusadoras particulares María Luisa Condori Mamani y Brenda Jocelyn Gutiérrez Churata (fs. 232 a 236) y el imputado José Carlos Condori Churata (fs. 238 a 248 con subsanación de fs. 308 a 311), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 33/2016 de 12 de septiembre (fs. 317 a 323 vta.), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedente en parte el primer recurso, confirmando en el fondo la Sentencia N° 28/2016, con la modificación de la imposición de la pena a tres años de reclusión; e, improcedente el recurso planteado por el imputado.

c) Por diligencia de 14 de octubre de 2016 (fs. 325 vta.), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.- Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Bajo el acápite "Parcialización manifiesta en la resolución del auto de vista"; alega que la apelación de la acusadora particular planteó como agravio que el juez de sentencia inobservó los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.; por cuanto, no aplicó esas normas referente a la personalidad del imputado, pidiendo se agrave la pena y que no se hubiese aplicado el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., referente a la fundamentación de la sentencia; puntos agravados a los que el tribunal de alzada dio curso. Asimismo, el recurrente también impugnó la sentencia con el mismo criterio, señalando que el juez no aplicó los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen.; toda vez, que la resolución de primera instancia no contiene aspectos referentes a la personalidad del imputado; y que sin embargo, el auto de vista indica contradictoriamente que no es cierto el agravio argüido, cuando el fundamento de ambas apelaciones es el mismo aunque con diferentes pedidos, demostrando que el tribunal de ad quem se parcializa con las acusadoras particulares y solo da curso a esa apelación y no así a la defensa.

Dicho agravio es repetido en el punto 6) del recurso de casación (fs. 346 y vta.). Al respecto, cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 326/2012 de 12 de noviembre, 113/2007 de 31 de enero, 423/2006 de 20 de octubre.

2) Denuncia la vulneración al debido proceso, en su vertiente derecho a la defensa art. 115-II de la C.P.E. y al principio de contradicción art. 169-2 y 3 del Cód. Pdto. Pen.; así también otras garantías, como el derecho a ofrecer prueba dentro del plazo previsto por ley para asumir una defensa en juicio, pues reclamó que el juez de sentencia excluyó las pruebas de descargo ofrecidas consistentes en reconstrucción y careo de testigos, desestimando dichas pruebas; y el tribunal de apelación emitió su fundamento indicando, que el juez tiene esas facultades señaladas en el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., y que la inspección y reconstrucción de los hechos es impertinente y el careo de testigos debía realizarse al momento de tomar sus declaraciones, aspecto que considera erróneo; toda vez, que la inspección y reconstrucción que ofreció tenía la pertinencia para que el a quo pueda ver el lugar de los hechos; asimismo, el careo tenía que hacerse al momento de tomar la declaración de los testigos de cargo; cuando se sabe que la defensa no puede producir sus pruebas y el fiscal lo está produciendo; puesto que, no se puede invadir actos procesales.

Por otro lado refiere que el tribunal de apelación señaló que la reconstrucción y careo de testigos fue considerado por el juez a quo impertinente y excesiva; no siendo así, puesto que, se encontraba en plena producción de prueba de descargo (testificales) y cuando se tenía que producir la inspección, reconstrucción y careo de testigos, el Juez desestimó sus pruebas sin fundamento, violando el derecho a la defensa. Al respecto, cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 404/2008 de 28 de noviembre, 241/2006 de 06 de julio, 272/2009 de 4 de mayo.

3) Denuncia la "Inobservancia y errónea aplicación de la norma sustantiva señalada en el art. 272 bis del Cód. Pen.", porque existen dos acusaciones contradictorias que han sido señaladas en la apelación restringida, que además no se ha realizado el proceso de subsunción de forma correcta; toda vez, que no sabe si su conducta se produjo como dice la acusación fiscal o la acusación particular; puesto que, son hechos diferentes.

4) Por otra parte reclama la inobservancia del art. 11-1 del Cód. Pen., en el entendido de que su persona fue agredida por tres sujetos y no tenía otra opción que defenderse de las agresiones que estaba siendo por parte de las acusadoras particulares, situación probada con la declaración testifical de descargo. Por otro lado, señala que el tribunal de apelación refirió que su persona fue quien provocó el conflicto, cuando eso es falso; toda vez, que sólo se reclamó de los ladridos de su perro. Además, que se encontraba mareado y no debieron darle importancia; sin embargo, fueron ellas las que le agredieron.

5) Refiere inobservancia y errónea aplicación del art. 172 del Cód. Pdto. Pen.: i) puesto que planteó exclusión probatoria a las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, porque no se presentó dentro del término que establece el art. 340-I del Cód. Pdto. Pen., es decir en 24 horas, ofreciéndola después de varios días; situación que el juez no consideró, bajo el fundamento de que dicha norma sólo refiere "bajo responsabilidad" y no dice que puedan ser excluidas; sin embargo, considera que conforme al art. 172-II del Cód. Pdto. Pen., carecen de toda eficacia probatoria los medios de prueba incorporados sin observar las formalidades previstas en el Código de Procedimiento Penal, siendo una de esas formalidades la prevista en el art. 340-I, siendo el cumplimiento de carácter obligatorio y no potestativo. Considera que precluyó el plazo del Ministerio Público para ofrecer sus pruebas. Así también señala que el ofrecimiento de las pruebas no cumple con las formalidades de identificación, individualización y pertinencia; toda vez, que sólo se las menciona. ii) Por otro lado refiere que tanto el fiscal y la parte acusadora, plantearon exclusión probatoria de las grabaciones en medio magnetofónico sobre los hechos, momento en que estaba siendo agredido por María Luisa Condori, Brenda y el novio, prueba que fue ilegalmente excluida por el juez a quo sin fundamento alguno para favorecer al Ministerio Público y querellante. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 33/2010 de 1 de julio.

6) Denuncia la violación a los arts. 203 y 353 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, el juez a quo recibió la declaración de la testigo menor de edad Y.G.C. (15 años) sin cumplir las formalidades de recibir su declaración en privado y preguntar por medio del juez en base a las preguntas escritas por las partes y no así de forma directa por los abogados de ambas partes, incluyendo el fiscal; formalidades que el juez debió hacer cumplir; puesto que, las normas son de orden público y de cumplimiento obligatorio. Señala, que el tribunal de apelación indicó que es falso ese punto; puesto que, se cumplió con esas formalidades, como la presencia de la psicóloga; al respecto refiere, que si bien se

encontraba la profesional es falso que las preguntas se hayan hecho por escrito, cuando el juez permitió que las mismas se hagan de manera directa y que además no se declaró la reserva del juicio cuando estaba declarando la menor, extremo que viola las normas citadas.

7) Señala violación al principio non bis ídem y errónea aplicación de los arts. 67, 4 y 45 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, se interpuso incidente de nulidad por defecto absoluto y conexitud de causas, en base a que existe otra imputación formal en contra de María Luisa Condori Mamani, por el presunto delito de violencia familiar, es decir por el mismo hecho se abrieron dos causas distintas; toda vez, que su persona fue víctima de lesiones contra las mismas personas que en el presente proceso se consideran víctimas; aspecto que el juez no dio curso, violando flagrantemente el principio de non bis in ídem. Al respecto el tribunal de apelación refirió que no se podía conexas, porque ambos procesos se encuentran en diferentes etapas; sin embargo, considera el recurrente que el Adjetivo Penal no prohíbe conexas cuando los procesos se encuentran en diferentes etapas.

8) Refiere la existencia de una valoración defectuosa de la prueba y errónea aplicación de los arts. 171 y 370-6 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, identifica contradicciones en las declaraciones de los testigos de cargo, que se encuentran plasmadas en la Sentencia. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 537/2006 de 17 de noviembre.

9) Denuncia la violación del art. 398 del Cód. Pdto. Pen. puesto que en su recurso de apelación restringida, señaló claramente como punto de agravio, la "Valoración defectuosa de la prueba" (sic) correspondiente al certificado médico forense del imputado, sin que el tribunal de alzada haya emitido respuesta, cita como precedente el A.S. N° 657/2007 de 15 de diciembre.

10) Finalmente reclama que en el caso presente la audiencia de fundamentación fue el 23 de agosto de 2016 y el Auto de Vista fue dictado el 12 de septiembre de 2016, aparentemente dentro del plazo previsto por ley; empero, días antes de haber sido notificado, tanto su abogado defensor como su persona preguntaron en secretaria de sala penal primera, para notificarse con el auto de vista, manifestando el personal que aún no había salido dicha resolución y recién el 14 de octubre, hubiese salido presumiblemente de despacho, fuera del plazo establecido por ley, lo cual implica, que se perdió competencia y consecuentemente considera debe anularse el auto de vista impugnado por no cumplir los plazos procesales; al respecto invoca los AA.SS. Nos. 580/2004 de 4 de octubre y 703/2014 de 24 de noviembre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución

judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes se tiene, que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de vista recurrido el 14 de octubre de 2016, presentando su recurso de casación el 21 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, en cuanto al primer motivo, en el cual denuncia, que el tribunal de alzada no tomó en cuenta los fundamentos de su recurso de apelación referente a la inobservancia de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.; toda vez, que no aplicó esas normas referente a la personalidad del imputado a efectos de que se reduzca la pena impuesta, cuando contrariamente da curso a la apelación de la parte querellante que refiere al mismo criterio pero con diferente pedido; agravando de esta forma la pena, citó los AA.SS. Nos. 326/2012 de 12 de noviembre, que se refiere a la falta de fundamentación respecto a la imposición de la pena constituyendo defecto absoluto; el 113/2007 de 31 de enero, el cual señala, que para fijar una sanción se debe apreciar el grado de culpabilidad y la situación personal del imputado y de la víctima; y el 423/2006 de 20 de octubre, por el cual el tribunal de alzada no puede revalorizar la prueba introducida y cambiar la situación jurídica del imputado agravando su condena; evidenciándose, que el recurrente explicó la posible contradicción de la resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo el análisis del motivo.

Respecto al segundo motivo denuncia la vulneración al debido proceso, en su vertiente derecho a la defensa art. 115-II de la C.P.E. y al principio de contradicción art. 169-2 y 3 del Cód. Pdto. Pen.; así también otras garantías, como el derecho a ofrecer prueba dentro del plazo previsto por ley para asumir una defensa en juicio, pues reclamó que el juez a quo excluyó las pruebas de descargo ofrecidas consistentes en reconstrucción y careo de testigos, desestimando dichas pruebas; y el tribunal de apelación emitió su fundamento indicando que el Juez tiene esas facultades señaladas en el art. 171 del Cód. Pdto. Pen. y que la inspección y reconstrucción de los hechos es impertinente y el careo de testigos debía realizarse al momento de tomar sus declaraciones, aspecto que considera erróneo; toda vez, que la inspección y reconstrucción que ofreció tenía la pertinencia para que el a quo pueda ver el lugar de los hechos; asimismo, el careo tenía que hacerse al momento de tomar la declaración de los testigos de cargo; cuando se sabe que la defensa no puede producir sus pruebas y el fiscal lo está produciendo; puesto que, no se puede invadir actos procesales. En este motivo, el recurrente cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 404/2008 de 28 de noviembre 241/2006 de 06 de julio y 272/2009 de 4 de mayo, que no fueron señalados en apelación, inobservando el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante se advierte que en este planteamiento concurren los presupuestos de flexibilización; habida cuenta, que el recurrente precisa el hecho generador del recurso al impugnar la respuesta del tribunal de alzada, respecto a las limitaciones a su actividad probatoria; señala el debido proceso y la defensa como derechos vulnerados; precisa la relevancia de las actuaciones no producidas, así como el resultado dañoso debido al rechazo carente de fundamento; por lo que, resulta viable el análisis de fondo del presente motivo.

Referente al tercer y cuarto motivo denuncia "inobservancia y errónea aplicación de la norma sustantiva señalada en el art. 272 bis del Cód. Pen." e "inobservancia del art. 11-1 del Cód. Pen."; al respecto se tiene que el recurrente no invoca precedentes contradictorios sobre ambas problemáticas, menos precisa cuál la contradicción existente con la resolución recurrida; consiguientemente, el incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., impide a esta sala penal realizar la labor de contraste que la ley le asigna, omisión en la que incurre el recurrente que no puede ser suplida por este tribunal, deviniendo en inadmisibles los motivos.

En relación al quinto motivo, refiere inobservancia y errónea aplicación del art. 172 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que planteó exclusión probatoria a las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, porque se presentó fuera del plazo previsto en el art. 340-I del Cód. Pdto. Pen. (24 horas), situación que el juez no consideró bajo el fundamento de que dicha norma solo refiere "bajo responsabilidad" y no dice que puedan ser excluidas por la extemporaneidad de su presentación. Así también señala que el ofrecimiento de las pruebas no cumple con las formalidades de identificación, individualización y pertinencia, toda vez que sólo se las menciona. Por otro lado refiere que, tanto el fiscal y la parte acusadora, plantearon exclusión probatoria de las grabaciones en medio magnetofónico sobre los hechos, siendo excluida sin fundamento alguno. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 33/2010 de 1 de julio.

Sobre el particular se establece que el recurrente plantea en este motivo observaciones a las decisiones del juez de sentencia adoptadas en mérito al planteamiento de incidentes de exclusión probatoria, cuyas resoluciones sólo pueden ser impugnadas a través de la apelación incidental a ser formulada con la restringida previa reserva, sin que puedan ser impugnables a través del recurso de casación; razón por la cual, al carecer de legitimación objetiva el presente motivo resulta inadmisibile.

Con referencia al sexto motivo del recurso, por el que se denuncia violación a los arts. 203 y 353 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, el juez a quo recibió la declaración de la testigo/víctima menor de edad Y.G.C. (15 años) sin cumplir las formalidades de recibir su declaración en privado y preguntar por medio del Juez en base a las preguntas escritas por las partes y no así de forma directa por los abogados, conforme se realizó se evidencia el incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., ante la falta de invocación de algún precedente; por otra parte, tampoco concurren los presupuestos de flexibilización, pues se limita a identificar actuaciones presuntamente defectuosas, sin señalar que derecho o garantía se vulneró, de qué forma fue restringido y menos precisa cuál el resultado dañoso, haciendo inviable la consideración de fondo del presente motivo.

Con referencia al séptimo motivo, señala violación al principio non bis ídem y errónea aplicación de los arts. 67, 4 y 45 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, se interpuso incidente de nulidad por defecto absoluto y conexitud de causas, en base a que existe otra imputación formal en contra de María Luisa Condori Mamani por el presunto delito de violencia familiar, es decir por el mismo hecho se abrió dos causas distintas; toda vez, que su persona fue víctima de lesiones contra las mismas personas que en el presente proceso se consideran víctimas; situación que el tribunal de alzada refirió no poder conexas, porque ambos procesos se encuentran en diferentes etapas; al respecto se identifica la ausencia de precedente contradictorio sobre la problemática; consiguientemente, se tiene que el planteamiento se origina en la formulación de un incidente de nulidad durante la tramitación del juicio, cuya resolución fue apelada, de modo que la decisión asumida por el tribunal de alzada es inimpugnabile vía casación, de modo que la falta de legitimación objetiva hace inviable el análisis de fondo de este motivo.

En cuanto al octavo motivo del recurso, que refiere la existencia de una valoración defectuosa de la prueba y errónea aplicación de los arts. 171 y 370-6 del Cód. Pdto. Pen., al existir contradicciones en las declaraciones testimoniales de cargo, se advierte que el recurrente cita como precedente contradictorio el A.S. N° 537/2006 de 17 de noviembre, que no fue identificado en el recurso de apelación restringida interpuesto, incumpliendo el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., circunstancia por la que este tribunal no apertura competencia; en consecuencia, el referido motivo no es susceptible de ser analizado en el fondo por inobservancia de la norma precedentemente citada.

Respecto al noveno motivo, referente a la valoración defectuosa del certificado médico, el recurrente denuncia que el tribunal de alzada omitió pronunciarse con respecto a ello, vulnerando de esa forma el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., contrasta este agravio con el A.S. N° 657/2007 de 15 de diciembre, que estaría referido a que la falta de fundamento de las resoluciones en uno de los puntos cuestionados implicaría inobservancia de la tutela judicial efectiva y constituiría defecto absoluto; lo que evidencia que, en la argumentación de este motivo, el recurrente explica la posible contradicción de la resolución recurrida con relación a precedente invocado, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo entonces en admisible el motivo.

Con referencia al décimo motivo en el cual se denuncia, que el tribunal de alzada dictó el auto de vista fuera del plazo legal; si bien se invocó como precedentes los AA.SS. Nos. 580/2004 de 4 de octubre y 703/2004 de 24 de noviembre, que señalarían que los actos de tribunales que actúan sin competencia, son nulos; cabe referir que este tribunal, en reiteradas oportunidades ha señalado que la emisión de una resolución fuera del plazo legal, no determina la pérdida de competencia; sino, únicamente responsabilidad del funcionario negligente; en consecuencia, al no existir doctrina legal vigente oponible al actuar del Tribunal de alzada, habiendo sido superada la invocada, el presente motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Carlos Condori Churata, de fs. 342 a 350; únicamente con relación a los motivos primero, segundo y noveno, identificados en el acápite II de esta resolución; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



56

Ministerio Público y otra c/ Esdenka Faviola Fuño Arando y otra
Lesiones graves y leves
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de octubre de 2016, cursante de fs. 287 a 291 vta., Concepción Arando Quispe y Esdenka Faviola Fuño Arando, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 35/2016 de 29 de septiembre de 2016, de fs. 281-282 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Rosario Fuño Carvajal contra las recurrentes, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 38/2016 de 22 de junio (fs. 231 a 235 vta.), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Concepción Arando Quispe y Esdenka Faviola Fuño Arando, absueltas de pena y culpa de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el representante del Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 244-245 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 275 y vta.) fue resuelto por A.V. N° 35/2016 de 29 de septiembre (fs. 281-282 vta.), que determinó la nulidad de la sentencia apelada, disponiendo el reenvío de la causa ante el Juez Segundo de Sentencia, para la realización de un nuevo juicio oral.

c) Por diligencias de 25 de octubre de 2016 (fs. 283 vta. y 285 vta.), las recurrentes, fueron notificadas con el auto de vista impugnado y el 31 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del siguiente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.- Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

1) Las recurrentes alegan que el auto de vista impugnado incurrió en fundamentación contradictoria e insuficiente, lo que constituye defecto absoluto no convalidable contenido en los arts. 370-5 y 6 y 169-3, ambos del Cód. Pdto. Pen., que los dejó en completa indefensión y violó su derecho a la seguridad, previsto en el art. 178-I de la C.P.E.; dado que, luego de sostener que la sentencia contendría una fundamentación contradictoria y defectuosa además de valoración defectuosa de la prueba, pretende modificar los testimonios de los testigos, como es el hecho que nadie vio como cayó al suelo la demandante, suponiendo que fueron las imputadas, afirmando alegremente "o es que por arte o magia que aparecieron las lesiones descritas en el certificado médico forense". Apreciaciones infundadas, porque en el propio certificado médico forense se señaló que no se realizó examen ginecológico al tacto porque la paciente no toleraba que se la examine; por lo cual, los actuados del médico forense que fueron muy posteriores al hecho, se basó en certificados falsificados que le fueron presentados; extremo demostrado a lo largo de la investigación y que dio lugar a la resolución fundamentada de rechazo emitida por el fiscal de materia, confirmada por el fiscal de distrito.

Señalan que los vocales revalorizaron de manera ultra petita las declaraciones de los testigos Lourdes Huallpa Bustillos, Jimena Calderón Arando, Luis Mendo Pita, Rosario Fuño Carvajal y Daniel Salamanca, al referir que, de sus deposiciones se determinan hechos que configuran la dimensión descriptiva del tipo penal de lesiones leves, lo que supuestamente se concretaría con el certificado médico; ello sin explicar de manera fundamentada, los motivos por los que otorga una certeza a las falaces declaraciones de los testigos de cargo, defecto enmarcado en el art. 370-5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., más aún cuando el razonamiento inductivo en el control de la lógica de la sentencia no es claro, incurriendo en omisiones al no observar los criterios de valor que dio la jueza en la sentencia a cada uno de los elementos de prueba.

Finalmente, sostienen que con esa actitud el tribunal de apelación contradujo la doctrina legal contenida en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que estaría referida a la errónea valoración de la prueba testifical y el A.S. N° 088 de 18 de marzo de 2008

2) Agregan que el tribunal de alzada vulneró los principios de la seguridad jurídica y el debido proceso, así como lo prescrito por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que no fundamentaron su determinación y menos expresaron los motivos de hecho y de derecho en que basaron sus decisiones y el valor que le otorgaron a los medios de prueba, lo que contradice la jurisprudencia desarrollada en la S.C. N° 0763/2003-R de 4 de junio; anulando la Sentencia N° 25/2016, cuando la apelación se planteó contra la Sentencia N° 38/2016.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días y ante la sala que lo dictó, teniendo en cuenta que las recurrentes fueron notificadas con el auto de vista impugnado, el 25 de octubre de 2016,

presentando su recurso el 31 del mismo mes y año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. relativo al plazo, correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

El primer motivo se refiere a la supuesta fundamentación contradictoria e insuficiente en la que hubiere incurrido el auto de vista a tiempo de realizar el control de logicidad de la valoración de la prueba testifical y del certificado médico forense ofrecidos en el juicio oral, incurriendo en revalorización al realizar ciertas apreciaciones subjetivas, modificando los testimonios y otorgando valor al certificado médico pese a su presentación posterior; lo que a criterio de las recurrentes, provocaría defectos absolutos no convalidables contenidos en los arts. 370-5 y 6 y 169-3, ambos del Cód. Pdto. Pen. y violaría su derecho a la defensa y a la seguridad.

Esto implica que las recurrentes argumentaron con precisión los antecedentes del caso, identificando expresamente cuáles son las pruebas que consideran fueron revalorizadas por el tribunal de alzada, como es la testifical de Lourdes Huallpa Bustillos, Jimena Calderón Arando, Luis Mendo Pita, Rosario Fuño Carvajal y Daniel Salamanca y el certificado médico forense, contrastando el agravio expuesto con el precedente invocado con relación al motivo que se analiza, como es el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que estaría referido a la valoración probatoria de las pruebas, habiendo cumplido con la carga argumentativa mínima para la verificación de contradicción por este tribunal; consiguientemente, al haberse acatado los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde el análisis de fondo del motivo, teniendo en cuenta que al haberse producido los agravios supuestamente en la resolución emergente del recurso de apelación restringida, la obligación de invocar los precedentes contradictorios a tiempo de plantearse recurso de alzada, conforme prevé el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no resultaba exigible, por cuanto la apelación fue planteada por el Ministerio Público y no así por las recurrentes, al no haberse sentido perjudicadas con la determinación asumida en la sentencia de mérito.

En el segundo motivo las recurrentes denuncian vulneración a los principios de seguridad jurídica y debido proceso, y de lo prescrito por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., debido a la supuesta falta de fundamentación de los motivos de hecho y de derecho en la determinación asumida por el tribunal de alzada y el valor que le otorgaron a los medios de prueba, alegando contradicción con la S.C. N° 0763/2003-R de 4 de junio al haberse anulado la Sentencia N° 25/2016, cuando la apelación se planteó contra la 38/2016.

En este motivo, se evidencia que si bien las recurrentes explicaron los motivos de su denuncia, no invocaron precedente legal alguno y menos precisaron de manera fundada la contradicción con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que esta sala penal cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación, inobservando lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

Con referencia a la S.C. N° 0763/2003-R de 4 de junio, invocada en calidad de precedente contradictorio, debe recordarse que conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

De otro lado, es posible advertir que en el presente motivo, las recurrentes también denunciaron vulneración a sus derechos a la seguridad jurídica y debido proceso; sin embargo, no establecieron la vinculación necesaria entre los hechos denunciados y la forma de cómo tales derechos hubieran sido violados y menos el resultado dañoso emergente de dicha violación y que ello implique algún defecto absoluto no susceptible de convalidación; omisión que no representa una simple formalidad, sino al contrario, coarta la función de este tribunal, al no poder suplir la negligencia de la parte recurrente que no otorgó los insumos mínimos necesarios que viabilicen el control de fondo de la resolución de alzada, extremo que inviabiliza el presente motivo, aun acudiendo a los supuestos de flexibilización, más cuando se advierte un planteamiento contradictorio con el primer motivo, por cuanto en él la denuncia esencialmente radica en la revalorización probatoria en la que hubiese incurrido el Tribunal de alzada y en este segundo motivo se denuncia, entre otros aspectos, la falta de valor otorgado a los medios de prueba.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Concepción Arando Quispe y Esdenka Faviola Fuño Arando, de fs. 287 a 291 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo denunciado. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas del auto de vista impugnado y del presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



57

Ministerio Público y otra c/ Iván René Rodríguez Mejía
Violencia Intrafamiliar
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2016, cursante de fs. 223 a 226, Iván Rene Rodríguez Mejía, interpone recurso de casación impugnando el "A.V. N° 43/2012" (sic); sin embargo, de la revisión del proceso se entiende que se interpone el recurso contra el A.V. N° 39/2016 de 3 de octubre, que cursa de fs. 212-213 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Janeth Vera Ríos contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 32/2016 de 7 de junio (fs. 166 a 170), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Iván René Rodríguez Mejía, autor de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis. del Cód. Pen., modificado por L. N° 348 de 9 de marzo de 2013, imponiéndole la pena de reclusión de dos años, con costas a favor del estado y la víctima; además de la reparación de daños a favor de la víctima, beneficiándolo al mismo tiempo con el perdón judicial.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Iván Rodríguez Mejía interpuso recurso de apelación restringida (fs. 179 a 181 vta.), resuelto por A.V. N° 39/2016 de 3 de octubre (fs. 212 a 213 vta.), que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 1 de noviembre de 2016 (fs. 214 vta.), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 8 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es sujeto al presente análisis de admisibilidad.

II. Del motivo del recurso de casación.- De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Señala que el auto de vista es contradictorio a la doctrina legal aplicable, indicando que en la apelación restringida denunció errónea aplicación de la ley sustantiva, donde habría indicado claramente los puntos de error de la sentencia y cuáles son las observaciones al tipo penal por el cuál se lo condena, menciona que la sentencia sería incongruente al admitir que no posee los suficientes elementos de prueba, pero a pesar de eso le habría condenado, aspecto que hubiese sido confirmado por el auto de vista. Alega que el tribunal de alzada tenía la obligación de advertir cómo la conducta del imputado se subsume al tipo penal, además cual sería el daño ocasionado, sin embargo este aspecto no fue fundamentado por el tribunal de alzada vulnerando así el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., el debido proceso, la presunción de inocencia y la seguridad jurídica causándole así indefensión; por lo que, correspondía al tribunal ad quem anular la sentencia y disponer el reenvío, pero al no haber obrado de esa forma, tendría que anularse el auto de vista, finalmente menciona que no se hubiese valorado de manera debida la prueba, y menos se habría fundamentado la misma, cita a manera de precedentes los AA.SS. Nos. 328/2015 y 221 de 07 de junio de 2006.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por las Cortes Superiores de Justicia (actualmente Tribunales Departamentales de Justicia), que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de tribunales análogos o del máximo Tribunal de Justicia en la materia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como atribución, que este órgano desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales de la Corte Suprema de Justicia (ahora Tribunal Supremo de Justicia) o autos de vista pronunciados por las Cortes Superiores de Distrito (ahora Tribunales Departamentales de Justicia); los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.- En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: a) Precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; b) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, c) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, el recurso fue interpuesto dentro del plazo previsto por la normativa penal, habida cuenta que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista recurrido el 1 de noviembre de 2016, conforme se evidencia en la diligencia a fs. 214 vta., interponiendo el recurso de casación que es caso de autos el 8 del mismo mes y año; es decir dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley.

Respecto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, señala que el auto de vista es contradictorio a la doctrina legal aplicable, indicando que en la apelación restringida denunció errónea aplicación de la ley sustantiva, donde habría indicado claramente los puntos de error de la sentencia y cuáles son las observaciones al tipo penal por el cual se lo condena, menciona que la sentencia sería incongruente al admitir que no posee los suficientes elementos de prueba, pero a pesar de eso le habría condenado, aspecto que hubiese sido confirmado por el auto de vista. Alega que el tribunal de alzada tenía la obligación de advertir cómo la conducta del imputado se subsume al tipo penal, además cual sería el daño ocasionado, sin embargo este aspecto no fue fundamentado por el tribunal de alzada vulnerando así el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., el debido proceso, la presunción de inocencia y la seguridad jurídica causándole así indefensión; por lo que, correspondía al tribunal ad quem anular la sentencia y disponer el reenvío, pero al no haber obrado de esa forma, tendría que anularse el auto de vista, finalmente menciona que no se hubiese valorado de manera debida la prueba, y menos se habría fundamentado la misma; al respecto, se advierte que, si bien el recurrente cita precedentes contradictorios, sin embargo no consideró que el A.S. N° 328/2015 es un auto supremo de admisibilidad de un recurso de casación, por lo tanto el mismo no contiene doctrina legal aplicable al no ingresar al fondo del

recurso, consiguientemente no es válida la invocación del mismo, por otro lado si bien cita el A.S. N° 221 de 7 de junio de 2006; empero, el recurrente no cumple con la carga procesal de señalar cual sería la posible contradicción del mismo con la resolución recurrida de casación conforme a lo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. y el acápite III. ii) de la presente resolución. Por otra parte, denuncia la vulneración a sus derechos constitucionales y específicamente a la falta de fundamentación, señalando que el auto de vista no se encuentra fundamentado, ya que tenía la obligación de advertir cómo la conducta del imputado se subsume al tipo penal y cuál el daño ocasionado a la parte civil, situación que le hubiese colocado en estado de indefensión: en este sentido, el recurrente cumple los requisitos de flexibilización, identificando el hecho generador, los derechos presuntamente vulnerados y el resultado dañoso, por lo que el recurso deviene en admisible; aclarando que, si bien -también- denuncia que no existe fundamentación sobre las pruebas, sin embargo de ello, por una parte se refiere de manera general a la labor del juez de sentencia y por otro lado, no especifica, menos identifica, qué pruebas no hubiesen merecido una valoración fundamentada, no siendo aceptable realizar denuncias genéricas conforme se tiene indicado en esta resolución.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Iván Rene Rodríguez Mejía de fs. 223 a 226; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



58

Ministerio Público y otro c/ José Franz Arias Villca
Estelionato
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de octubre de 2016, cursante de fs. 742 a 744, Víctor Jorge Velásquez Rivera, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 32/2016 de 9 de septiembre (fs. 734 a 735 vta.), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra José Franz Arias Villca, por la presunta comisión del delito de estelionato, previsto y sancionados por el art. 337 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 06/2016 de 20 de mayo (fs. 672 a 694), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a José Franz Arias Villca absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., porque la prueba aportada en juicio no fue suficiente para generar en el tribunal la responsabilidad penal del imputado.

b) Contra la mencionada sentencia, el representante del Ministerio Público (fs. 700 a 703) interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 32/2016 de 9 de septiembre (fs. 734-735 vta.), que declaró admisible y en el fondo confirmó la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 17 de octubre de 2016 (fs. 737), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es sujeto al presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.- De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Denuncia que el auto de vista recurrido le causaría agravio al sostener que la sentencia cuenta con una debida fundamentación y valoración de la prueba, y confirmar la absolución del acusado; puesto que, a criterio suyo en la audiencia de juicio oral se habría demostrado que su persona en ningún momento autorizó la venta de su mineral; además señala, que se hubiese demostrado que su persona en el momento de la entrega del mineral se encontraba en la Ciudad de La Paz, desde donde no pudo autorizar la venta del mencionado mineral; cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 248/2012-RRC de 10 de octubre, 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 319/2012 de 4 de diciembre y 292/2016-RRC de 21 de abril.

2) Por otro lado señala que la sentencia se basaría en una defectuosa valoración de la prueba, reiterando que no hubo consentimiento para la venta del mineral; puesto que, su persona estaba en ese momento en la Ciudad de La Paz, indica que se habría valorado de manera defectuosa la declaración de Nelson Sandi Tirado, cita a manera de precedente contradictorio la S.C. N° "2227/2010-Ra".

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por las Cortes Superiores de Justicia (actualmente Tribunales Departamentales de Justicia), que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de tribunales análogos o del máximo Tribunal de Justicia en la materia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como atribución, que este órgano desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales de la Corte Suprema de Justicia (ahora Tribunal Supremo de Justicia) o autos de vista pronunciados por las Cortes Superiores de Distrito (ahora Tribunales Departamentales de Justicia); los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

Conforme se tiene establecido, en aplicación al principio de seguridad jurídica, corresponde a este tribunal unificar jurisprudencia y por ende seguir la misma línea sentada en situaciones similares; en este sentido, según informan los datos del proceso, se tiene que, el recurrente no hizo uso de su derecho de activar el recurso de apelación restringida contra la Sentencia, siendo que fue notificado de manera personal conforme se observa en la diligencia de fs. 737, situación ratificada por el mismo recurrente en la audiencia de fundamentación, donde manifiesta que no presentó su apelación por descuido de su abogado; consiguientemente, no se encuentra habilitado para presentar recurso de casación ya que en nuestro ordenamiento jurídico no se reconoce la figura del "per saltum", en este marco el A.S. N° 427 Sucre 18 de agosto de 2004, en un caso concreto, declaró inadmisibile el recurso de casación, por no haber interpuesto el recurrente previamente el recurso de apelación con el siguiente entendimiento: "Que de su parte los co-imputados Juan Carlos Lima Alberto y Juliana Irene Cusi Sullcatuco recurrieron de casación a fs. 277-278 denunciando la vulneración de las disposiciones contenidas en los arts. 163-II, 166-2 y 169-4 del Cód. Pdto. Pen., por no haberseles entregado una copia de la sentencia a cada uno de ellos, pero no ejercitaron el recurso de apelación restringida hecho que da lugar a la inadmisibilidad del recurso interpuesto a fs. 277-278, pues nuestro orden jurídico no tiene establecida la institución conocida como "per saltum".

Así el A.S. N° 646 de 13 de diciembre de 2010 señaló: "...el instituto denominado per-saltum que en Bolivia no está vigente, que es una locución latina que significa por salto sin derecho. Se cita para indicar que se ha llegado a una posición o grado sin haber pasado por los puestos o grados inferiores conforme al orden establecido. Por ejemplo interponer el recurso de casación sin haber interpuesto antes el recurso de apelación o después de haber renunciado a él; per-saltum, como un entendimiento que da lugar a saltar una instancia cuando no le es

favorable a una de las partes en litigio, que no está vigente en Bolivia...". En el mismo marco (per saltum) se pronunció el A.S. N° 455/2016-RRC de 16 de junio.

Consiguientemente, siguiendo el presente razonamiento, el recurso de casación resulta inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Víctor Jorge Velásquez Rivera de fs. 742 a 744.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



59

Ministerio Público y otro c/ Franz Eduardo García Salas y otros
Lesión seguida de muerte, y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 31 de octubre, 3 y 9 de noviembre de 2016, Franz Eduardo García Salas de fs. 716-717 vta., Ruddy Gerardo Flores Herrera y Roberto Kenny Rollano Velásquez de fs. 726 a 773; y, Andrés Poma Tola de fs. 776-777 vta., interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 24/2016 de 4 de agosto, de fs. 666 a 670 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Andrés Poma Tola contra Osmar Ramiro Ayaviri Challapa, Álvaro José Abuna Alarcón, Hans Cristian Ovando Carvajal, Jimmy Rolando Pardo Murillo, Carlos Osmar Miranda Arriaga, Jean Carlo Vásquez Ojopi, Wilson Quiroga Castillo, Jorge Gonzalo Castro Ureña y los tres primeros recurrentes mencionados, por la presunta comisión de los delitos de lesión seguida de muerte, asesinato e instigación, tipificados por los arts. 273, 252-2, 3 y 7 y 22, del Cód. Pen. respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 26/2015 de 21 de agosto (fs. 519 a 546 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Franz Eduardo García Salas, Ruddy Gerardo Flores Herrera y Roberto Kenny Rollano Velásquez, autores de la comisión del delito de lesión seguida de muerte, previsto por el art. 273 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de ocho años, más costas a favor del estado y de la víctima; por otro lado, absolvió a Osmar Ramiro Ayaviri, Álvaro José Abuna Alarcón, Hans Cristian Ovando Carvajal, Jimmy Rolando Pardo Murillo, Carlos Osmar Miranda Arriaga, Jean Carlos Vásquez Ojopi, Wilson Quiroga Castillo y Jorge Castro Ureña, de los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Roberto Kenny Rollano y Ruddy Gerardo Flores (fs. 564 a 571 vta.); además, de Franz Eduardo García (fs. 573 a 584) y el acusador Andrés Poma Tola (fs. 585 a 592 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 24/2016 de 4 de agosto, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar los recursos planteados y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 7 y 26 de octubre del 2016 (fs. 696 y 707), fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista; y, el 31 de octubre, 3 y 9 de noviembre del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.- De los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso interpuesto por Franz Eduardo García Salas.

El recurrente denuncia que en el numeral II.4 del tercer considerando del auto de vista impugnado, no se habría compulsado correctamente el hecho, pues los testigos habían referido que la supuesta agresión fue conjunta, lo cual no reflejaría la realidad objetiva de los hechos, pues en su condición de instructor, no hubiere golpeado ni amenazado a la supuesta víctima; por lo cual, alega que no encuentra razonamiento lógico ni aplicación de la sana crítica en el presente caso, porque no se demostró su autoría, y que por el contrario el tribunal de origen habría decidido absolver al verdadero autor del ilícito; invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 166/2012-RRC de 20 de julio, 443 de 11 de octubre de 2006 y 2000/01 de 18 de enero de 2000.

II.2. Del recurso formulado por Ruddy Gerardo Flores Herrera y Roberto Kenny Rollano Velásquez.

Los recurrentes alegan que el auto de vista impugnado es lesivo, atentatorio y violatorio de derechos y garantías constitucionales y de Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos y de las propias leyes que regulan las normas del debido proceso, argumentando que en apelación restringida habían denunciado la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva la que derivaría de una errónea valoración probatoria, pues se les había condenado por tener una mínima participación en los hechos denunciados, participación que deriva de una orden de su superior jerárquico, y que se había absuelto al principal autor de nombre Jorge Castro Ureña, quien un día antes de los hechos que provocaron el deceso de la víctima, lo hubiese desafiado para combatir el día de los hechos, lo cual se hallaría probado con las pruebas MP2, MP3, MP4, MP10, MP11, MP12, MP14, MP15, MP19 y MP20; hechos que no hubiesen sido valorados por el Tribunal de apelación, que se alejó de la correcta valoración de la prueba.

Bajo dichos argumentos transcribiendo parcialmente las SS.CC. Nos. 1401/2003-R de 26 de septiembre, 0546/2004-R de 12 de abril y 191/2005-R de 8 de marzo, refieren que su recurso es admisible, señalando que en el caso de autos, el tribunal de apelación había “revocado” la sentencia desconociendo lo dispuesto por el art. 359 del Cód. Pdto. Pen. y el A.S. N° 229 de 4 de julio de 2006; alegan, que en la resolución recurrida el tribunal de apelación, revalorizó prueba de cargo. Asimismo, alegan los recurrentes que en el caso de autos existía exclusiones probatorias como el informe del médico forense; sin embargo, el tribunal de apelación había argumentado que la sentencia valoró toda la prueba introducida a juicio en cumplimiento del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., alegando que la misma cuenta con claridad, experiencia, legalidad y logicidad, señalando que los golpes propinados por Castro Ureña a la víctima, no fueron los que causaron la fractura de la base de cráneo, sino el golpe propinado por Ruddy Gerardo Flores y el supuesto planchazo propinado por Kenny Roberto Rollano, aspecto que también habría sido determinado por el tribunal de origen; empero, sin expresar como llegaron a esa conclusión. Los recurrentes invocan los AA.SS. Nos. 205 de 19 de mayo de 2006, referido a la revaloración de la prueba, 274 de 7 de julio de 2006, 242 de 1 de agosto de 2005, 479 de 8 de diciembre de 2005, 434 de 23 de octubre de 2006, los cuales son transcritos parcialmente, para alegar posteriormente que el tribunal de alzada confirmó la sentencia que no cumple con los requisitos previstos por el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., pues había incurrido en los defectos de sentencia estipulados por los incs. 1, 3, 4, 5, 6 8 y 10 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

II.3 Del recurso interpuesto por Andrés Poma Tola.

El recurrente previa remembranza de los hechos que motivaron la acción penal, señala que el ilícito debió ser calificado como asesinato; por cuanto, denuncia que en la sentencia no se encuentra razonamiento lógico ni aplicación correcta del elemento de la tipicidad con relación al hecho punible y la sana crítica, pues el Tribunal de Sentencia habría absuelto al principal autor y desafiador de la pelea Jorge Gonzalo Castro Ureña, y hubiere condenado a Roberto Kenny Rollano, Rudy Gerardo Flores y Franz Eduardo García por el delito de lesión seguida de muerte, imponiendo la pena de 8 años de reclusión; bajo dichos argumentos, señala que lo correcto era sancionar a los acusados a 30 años de reclusión y que el tribunal de apelación, no habría justificado de manera alguna la revisión del fallo de mérito, manteniendo existente la ausencia de motivación de la sentencia, vulnerando el debido proceso en su vertiente a la motivación y fundamentación, así como el principio de seguridad jurídica, tutelados por los arts. 14-III, 109, 115 y 119 de la C.P.E.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos;

especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 7 de octubre de 2016, fue notificado el recurrente Andrés Poma Tola con el auto de vista impugnado; y, el 9 de noviembre del mismo año, interpuso su recurso de casación; es decir, fuera del plazo de cinco días hábiles que le otorga la ley, incumpliendo el primer requisito formal referido al plazo, previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en inadmisibile por su presentación extemporánea, teniendo presente que el plazo concedido por la norma vencía a las 24 horas del viernes 14 de octubre de 2016; en cuyo mérito, el análisis de los demás requisitos de admisibilidad carece de mérito.

Por otro lado, el 26 de octubre de 2016, fueron notificados los recurrentes Franz Eduardo García, Ruddy Gerardo Flores Herrera y Roberto Kenny Rollano Velásquez con el auto de vista impugnado; y, el 31 de octubre y 3 de noviembre del mismo año, presentaron sus recursos de casación; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Del recurso interpuesto por Franz Eduardo García Salas.

El recurrente alega que el tribunal de apelación en el numeral II.4 del tercer considerando del auto de vista, no había compulsado los hechos, pues se había demostrado que no participó en la lucha que provocaron las lesiones y posterior fallecimiento de la víctima; motivo en el que, el recurrente se limitó a invocar como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 166/2012-RRC de 20 de julio, 443 de 11 de octubre de 2006 y 2000/01 de 18 de enero de 2000, refiriendo como resolvieron otros casos, sin expresar de forma clara y precisa cuál es la presunta contradicción entre estos precedentes invocados y la resolución impugnada, incumpliendo así con el requisito formal establecido en el segundo párrafo del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., omitiendo un requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, partirá el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo, sin que dicha exigencia quede cumplida con la simple referencia de cómo resolvieron los precedentes, como sucede en el caso de autos; por lo que, el recurso deviene en inadmisibile al no poder suplirse de oficio la deficiencia recursiva anotada.

IV.2. Del recurso interpuesto por Ruddy Gerardo Flores Herrera y Roberto Kenny Rollano Velásquez.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, los recurrentes a tiempo de alegar la violación de derechos y garantías tutelados por la Constitución Política del Estado, Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos y leyes internas, porque el tribunal de apelación habría confirmado una sentencia que incurrió en los defectos previstos por los incs. 1, 3, 4, 5, 6, 8 y 10 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., argumentando que el Tribunal de Sentencia cumplió con lo previsto por el art. 173 de la Norma Adjetiva Penal que los golpes

propinados por los recurrentes habrían provocado la fractura del cráneo de la víctima, lo cual provocó su muerte y no así los golpes propinados por el coimputado Ureña quien había desafiado día antes de los hechos a la víctima sin explicar cómo llegó a esa conclusión, e incurriendo en revaloración de la prueba; si bien invocan como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 205 de 19 de mayo de 2006, 274 de 7 de julio de 2006, 242 de 1 de agosto de 2005, 479 de 8 de diciembre de 2005 y 434 de 23 de octubre de 2006, no cumplen con la carga procesal argumentativa de señalar cuál la contradicción entre estos precedentes y el motivo de casación planteado, incumpliendo con el requisito formal previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., e incluso a tiempo de alegar que el Tribunal de alzada, revalorizó prueba, no individualizan sobre qué medio probatorio recayó dicho defecto y cuál el argumento del tribunal de alzada que acredita dicha revaloración.

Por otro lado, los recurrentes a tiempo de alegar la violación de derechos y garantías, no especifican cuáles son, y menos proveen de manera clara y precisa los hechos generadores de la referida violación, tampoco vinculan el defecto presuntamente absoluto, a una de las formas previstas por el art. 169 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, la proposición también es inadmisibles por incumplimiento de los requisitos de flexibilización.

Finalmente, conviene recordar a los recurrentes, que conforme a lo dispuesto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales no tienen la calidad de precedentes contradictorios en la jurisdicción ordinaria a fin de que este tribunal ejerza su función unificadora de jurisprudencia.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Franz Eduardo García Salas de fs. 716-717 vta., Ruddy Gerardo Flores Herrera y Roberto Kenny Rollano Velásquez de fs. 726 a 773; y, Andrés Poma Tola de fs. 776-777 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



60

Ministerio Público y otra c/ Carmelo Hurtado Paz y otros
Robo agravado y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2016, cursante de fs. 1733 a 1740 vta., Ruth Zambrana Mojica, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 48 de 31 de mayo de 2016, de fs. 1707 a 1712, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente, contra Carmelo Hurtado Paz, José Walter Pérez Padilla e Hilarión Burgos Hurtado, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, lesiones graves y leves, amenazas y privación de libertad, previstos y sancionados por los arts. 332, 271, 293 y 292 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 54/2015 de 16 de noviembre (fs. 1647 a 1657), el Tribunal de Sentencia de Buena Vista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al imputado Carmelo Hurtado Paz, autor de la comisión de los delitos de privación de libertad y amenazas, previstos y sancionados por los arts. 292 y 293 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dieciocho meses de reclusión, con costas; asimismo, lo absolvió por los delitos de robo agravado y lesiones graves y leves, tipificados en los arts. 332-1 y 2 y 271 del Cód. Pen. Por otro lado, declaró a José Walter Pérez Padilla, autor del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-2 del Cód. Pen., estableciendo la pena de cinco años de presidio, con costas; y finalmente, a Hilarión Burgos Hurtado, lo absolvió de responsabilidad y pena por los delitos de robo agravado, lesiones graves y leves, privación de libertad y amenazas, tipificados en los arts. 332-1 y 2, 271, 292 y 293 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado José Walter Pérez Padilla (fs. 1662 a 1665 vta.), la querellante Ruth Zambrana Mojica (fs. 1667 a 1673 vta.) y el Ministerio Público (fs. 1677 a 1680), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 48 de 31 de mayo de 2016, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedentes los recursos de José Walter Pérez Padilla y del Ministerio Público; y, procedente el recurso de Ruth Zambrana Mojica; por ende, anuló la sentencia disponiendo el reenvío del juicio.

c) Por diligencia de 23 de septiembre de 2016 (fs. 1714), fue notificada la recurrente con el referido auto de vista y el 30 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.- De la revisión del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente alega que el auto de vista impugnado, no contiene la motivación y fundamentación exigida por ley, limitándose a repetir que no hubo una correcta valoración de la prueba para fundar la acusación y anular la sentencia, cuando dicha resolución, es fruto de una correcta valoración de los hechos, pero benévola en cuanto a la pena cuando existe prueba plena contra los imputados por el cual ameritaba que la sentencia aplique la pena máxima. Que el razonamiento expresado por el tribunal de alzada en el considerando quinto, carece de veracidad porque la sentencia estableció la existencia de prueba que generó la convicción en el juzgador para determinar la autoría de José Walter Pérez Padilla. Que su persona, no impetró en el recurso de apelación restringida la anulación de la sentencia; por lo que, la resolución del tribunal de alzada no es congruente con su solicitud. Hace referencia al recurso de apelación restringida del Ministerio Público, señalando que se limita a transcribir disposiciones legales y defectos de sentencia, sin expresar agravios o cita de leyes que considere violadas o erróneamente aplicadas como exige el procedimiento "Por lo que corresponde declarar la improcedencia de la apelación restringida interpuesta por la fiscalía" sic. Asimismo, indica que el recurso de apelación restringida del imputado, carece de fundamentación porque se limita a manifestar el derecho, sin realizar un análisis profundo. Finalmente, agrega que fundamenta su derecho, en los antecedentes cursantes en el proceso y en los arts. 416, 417 del Cód. Pdto. Pen. y 332, 292, 293 y 271 del Cód. Pen., citando como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 62 de 27 de enero de 2007, 175 de 15 de mayo de 2006, 417/2003 de 19 de agosto, 342/2006 de 28 de agosto y 724/2004 de 26 de noviembre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición, a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, el recurso fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles previsto por la normativa penal; habida cuenta, que la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista el 23 de septiembre de 2016, interponiendo el recurso de casación el 30 del mismo mes y año; por lo que, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el único motivo alegado por la recurrente, se denuncia falta de fundamentación en el auto de vista impugnado, por haberse limitado a repetir que la sentencia no presenta una correcta valoración de la prueba, sin advertir que dicha resolución es fruto de una adecuada valoración de los hechos y la existencia de prueba plena, que ameritaba aplicar la pena máxima a los imputados, destacándose que en el recurso de apelación restringida, no impetró la anulación de la sentencia; por lo que, la resolución del tribunal de alzada no es congruente con su solicitud. Por otro lado, se alega que los recursos de apelación restringida del Ministerio Público y del imputado, debieron ser declarados improcedentes por ser carentes de fundamentación.

Al respecto, resulta objetivamente evidente, la falta de técnica recursiva atribuible al profesional patrocinante de la recurrente en la formulación del recurso de casación, ya que al margen de constituir una copia parcial del recurso de apelación restringida, no presenta un planteamiento claro y concreto fundamentado legal y doctrinalmente, de la situación de agravio que pudiere resultar a partir de la emisión del auto de vista impugnado, vinculado a una situación contradictoria del algún precedente, pues si bien invoca varios autos supremos y realiza la transcripción de la parte que considera pertinente, omite fundamentar la posible contradicción que pudiere existir entre estos y la resolución de alzada impugnada, falencias que no pueden ser soslayadas porque implican incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., que impiden aperturar la competencia de este tribunal, para ingresar a considerar el fondo del recurso de casación, motivo por el cual el recurso sujeto al presente examen, deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ruth Zambrana Mojica, cursante a fs. 1733 a 1740 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



61

Ministerio Público y otra c/ Nicolás Gemio Nava
Violación agravada y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2016, cursante de fs. 457 a 465, Nicolás Gemio Nava, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 51 de 22 de julio de 2016, de fs. 450 a 452 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Elizabeth Leaño Villegas contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de violación agravada, abuso deshonesto, violación agravada de adolescente y corrupción de menores, previstos y sancionados por los arts. 308 con relación al 310-2 y 4, 312, 308 bis, con relación al 310-2 y 4 y 318 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 76 de 4 de octubre de 2015 (fs. 408 a 419), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al imputado Nicolás Gemio Nava, autor de la comisión de los delitos de violación agravada y abuso deshonesto, previstos y sancionados por los arts. 308 con relación al 310-2 y 4 y 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio, más costas a favor del Estado y quinientos días multa a razón de Bs 1.- por día; asimismo, lo absolvió de culpa y pena por los delitos de violación agravada de adolescente y corrupción de menores, tipificados en los arts. 308 bis, con relación al 310-2 y 4 y 318 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Nicolás Gemio Nava (fs. 424 a 429 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 51 de 22 de julio de 2016, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el citado recurso.

c) Por diligencia de 25 de agosto de 2016 (fs. 454), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista y el 1 de septiembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.- De la revisión del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente señala que el Tribunal de Sentencia, a tiempo de emitir sentencia, no realizó una justa valoración de las pruebas que debían haber sido analizadas bajo principios de la sana crítica y verdad material, habiendo sido condenado por el delito de violación, sin tomar en cuenta que al momento de los hechos, la supuesta víctima tenía diecisiete años de edad, que en ningún momento reconoció haber sido objeto de violación; igualmente, refiere haber sido condenado por el delito de abuso deshonesto, sin que este delito haya sido consignado en la acusación fiscal y particular, de donde resulta una sentencia ultra petita y carente de fundamentación, aspectos de los cuales el tribunal de alzada omitió pronunciamiento, que de haberse advertido hubiese sido absuelto o en su defecto anularse la sentencia para una defensa adecuada, vulnerándose de esta forma sus derechos al debido proceso, presunción de inocencia y la libertad.

Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 101/2015 d 12 de febrero, 542/2015, además de la S.C. N° 048/2004-R de 31 de marzo.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.- El art. 180.II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales como expresión de la determinación contenida en los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, correspondiendo a los sujetos procesales observar, a tiempo de interponer los recursos que la norma adjetiva prevé, las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia cuando éstos sean contrarios a otros precedentes pronunciados por sus salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; labor reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derechos objetivo establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de admisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación

Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del tribunal de casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.- En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: a) Precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; b) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, c) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibile para su consideración de fondo.

Denuncia respecto a la valoración de la prueba.- La parte procesal que denuncie, a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, errónea o defectuosa valoración de prueba efectuada en la causa o su omisión, deberá: a) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; b) De qué manera esa falta de valoración o que haya sido defectuosa, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente, de qué forma la sentencia hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, el recurso fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles previsto por la normativa penal; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista el 25 de agosto de 2016, interponiendo el recurso de casación el 1 de septiembre del mismo año, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al motivo alegado por el recurrente, que denuncia que el Tribunal de Sentencia no fundamentó debidamente la sentencia, ni realizó una adecuada valoración de las pruebas bajo los principios de la sana crítica y verdad material, al haber sido condenado por el delito de violación sin tomar en cuenta la edad de la presunta víctima que en ningún momento reconoció haber sido objeto de violación; asimismo, haber sido sentenciado por abuso deshonesto, sin que este delito se haya consignado en la acusación fiscal y particular, aspectos de los que el tribunal de alzada omitió pronunciamiento. De la relación descrita en el recurso, se tiene la cita y transcripción parcial del precedente sin explicar la posible contradicción que pudiere existir con la resolución recurrida, lo que implica una omisión procesal inexcusable que no puede ser soslayada ni suplida de oficio por este tribunal, por cuanto consiste en una carga procesal asignada por ley al impugnante, impidiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada para realizar la labor contrastiva, incumpliendo la obligatoriedad emergente del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por otro lado, de acuerdo a la reiterada posición establecida por este tribunal y en observación de lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales carecen de la calidad para ser considerados como precedentes contradictorios, pues sólo tienen esa calidad, los autos de vista emitidos por las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos, en materia penal emitidos por este tribunal.

Sin embargo, ante la denuncia de la existencia de posibles defectos absolutos inconvencionales en el auto de vista impugnado, por la omisión de pronunciamiento sobre los defectos argüidos en apelación restringida sobre la defectuosa valoración de las pruebas, su condena por el delito de violación sin tomar en cuenta los hechos y edad de la víctima y su sanción por el delito de abuso deshonesto sin estar consignado en la acusación, resultando una Sentencia ultra petita y carente de fundamentación, lo que a criterio del recurrente constituye violación a sus derechos constitucionales al debido proceso, presunción de inocencia y a la libertad; se advierte que el recurrente, cumple con los presupuestos de flexibilización establecidos en el acápite IV de la presente resolución, para la admisibilidad del motivo vía excepción, al precisar los aspectos de su recurso de apelación que no merecieron respuesta alguna, explicando la relevancia de la referida omisión, al sostener que de haber sido detectado por el tribunal de apelación, se lo hubiese declarado absuelto o en su defecto, anulado la sentencia para

que ejerza una defensa adecuada; en consecuencia, corresponde la admisión del recurso para el análisis de fondo, para la verificación de la existencia de situación defectuosa absoluta.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Nicolás Gemio Nava, cursante de fs. 457 a 465; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



62

Ministerio Público c/ Osman Venegas Justiniano

Abuso deshonesto

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de julio de 2016, cursante de fs. 594 a 595 vta., Osman Venegas Justiniano, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 31 de 20 de mayo de 2016, de fs. 562 a 566, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto, tipificado por el art. 312 con relación al art. 310-3 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 01 de 16 de enero del 2015 (fs. 476 a 481 vta.), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Osman Venegas Justiniano, autor y culpable del delito de abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310-3 y art. 20 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de privación de libertad, más el pago de multa de trescientos días a razón de Bs 1.- por día, más costas a favor del estado, daños y perjuicios, siendo absuelto por el delito de violación y su agravante.

b) Contra la mencionada sentencia y el Auto Interlocutorio N° 06/15 de 13 de enero de 2015, el imputado Osman Venegas Justiniano (fs. 544 a 550), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 31 de 20 de mayo de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 28 de junio de 2016 (fs. 567), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 4 de julio del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.- Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia que el tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación a tiempo de resolver el motivo de apelación restringida, fundado en la vulneración del principio de contradicción y violación de los arts. 329, 13 y 342 del Cód. Pdto. Pen., pues al haber renunciado el Ministerio Público a sus testigos, de manera ilegal se había incorporado a juicio mediante su lectura, la entrevista de la víctima, declaración de su madre y el certificado médico forense; motivo de apelación sobre el cual el tribunal de apelación en contradicción a lo dispuesto por el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, hubiere manifestado que fueron legalmente introducidas a juicio conforme establece el art. 333-2 y 3 del Cód. Pdto. Pen.; empero, no refirió nada sobre el argumento de que en la obtención de la entrevista y el certificado médico forense, no se cumplieron las formalidades legales por falta de notificación a las partes para su obtención, tampoco se habría considerado que no pudo ejercer el principio de contradicción. También invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 558 de 1 de octubre de 2004 y 679 de 17 de diciembre de 2010.

2) Denuncia además la existencia de contradicción entre el hecho por el cual fue condenado -Abuso deshonesto- y lo establecido por el certificado médico forense que acreditó -desfloración vaginal-, prueba sobre la cual en sentencia no se había establecido su valor probatorio.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 28 de junio del 2016, fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 4 de julio del mismo año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley cumpliendo el requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se establece que el recurrente, en el primer motivo de casación, a tiempo de denunciar que el tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación a tiempo de resolver el motivo de apelación restringida fundado en la vulneración del principio de contradicción y violación de los arts. 329, 13 y 342 del Cód. Pdto. Pen., invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 317 de 13 de junio de 2003, 558 de 1 de octubre de 2004 y 679 de 17 de diciembre de 2010; sin embargo, no explicó en términos precisos cual sería la presunta contradicción entre estos precedentes y la resolución impugnada, incumpliendo con lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que en el recurso de casación dicha exigencia resulta ineludible para decretar la admisibilidad del recurso y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, partirá el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo, sin que dicha exigencia quede cumplida con la simple cita de autos emitidos por este tribunal como se verifica del acápite: "II Invocó contradicción con precedente" (sic), del memorial sujeto a análisis o la referencia al A.S. N° 177 de 12 de junio de 2006, como sucede en el siguiente acápite sin fundamentación alguna, por lo que el recurrente incurrió en una omisión que no puede ser suplida de oficio por esta sala penal.

En cuanto al segundo motivo se evidencia que, el recurrente hace una denuncia vinculada al accionar del Tribunal de Sentencia, señalando que no estableció el valor otorgado al certificado médico forense, sin hacer referencia alguna a la actuación del tribunal de alzada; lo que implica, que no toma en cuenta que conforme lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación procede contra la

resolución que resuelve el recurso de impugnación contra la sentencia, de modo que esta sala penal no puede resolver de forma directa los defectos en los que hubiera incurrido el tribunal de origen; por lo que, el motivo analizado también deviene en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdo. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Osman Venegas Justiniano, de fs. 594-595 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



63

Ministerio Público y otra c/ Eddy Mauricio Chávez Guzmán y otro
Violación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de julio de 2016, que cursa de fs. 421 a 424, Eddy Mauricio Chávez Guzmán y Rolly Antonio Morales Justiniano, interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 36 de 17 de junio de 2016 (fs. 405 a 408), pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Yoselin Paola Meras Alemán contra los recurrentes por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 26 de 28 de noviembre de 2014 (fs. 319 a 328), el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Eddy Mauricio Chávez Guzmán, autor y culpable de la comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de cinco años de presidio, con costas y daños causados a regularse en ejecución de sentencia; por otro lado declaró a Rolly Antonio Morales Justiniano absuelto del delito de violación.

b) Contra la mencionada sentencia los imputados Eddy Mauricio Chávez Guzmán y Rolly Antonio Morales Justiniano, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 340 a 343 vta.), resuelto por A.V. N° 36 de 17 de junio de 2016 (fs. 405 a 408), emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso interpuesto, contra la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de julio de 2016 (fs. 409), fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista; y, el 13 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Denuncia incongruencia omisiva y violación del principio de legalidad, indicando que el auto de vista recurrido no se habría pronunciado sobre el agravio denunciado en la apelación restringida, referido al incidente de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, incidente que a decir de los recurrentes hubiera sido tramitado de manera errónea, el cual no habría sido resuelto por el Tribunal de Sentencia, lo cual a decir de los recurrentes se constituiría en el defecto absoluto establecido en el art. 169-3 del Cód. Pdo. Pen.; cita como precedente contradictorio el A.S. N° 6/2007 de 26 de enero.

2) Acusa que el auto de vista erróneamente consideró, de manera genérica, que se está solicitando un nuevo análisis y valoración de pruebas, cuando lo correcto es que se está demostrando los hechos inexistentes o no acreditados en los que se basa la sentencia, así como la defectuosa valoración de la escasa prueba, por cuanto el tribunal de mérito se habría sustentado en un certificado forense que fue practicado 4 días después de lo ocurrido el supuesto hecho de violación, y que el pantalón y calzón que fueron presentados como prueba no habrían sido sujetos a pericias que hubieran demostrado o evidenciado la existencia de semen, sangre o vellos púbicos que demuestren que hubiere participado en la actividad sexual el acusado Eddy Mauricio Chávez Guzmán, y que la afirmación del auto de vista en sentido que el referido

acusado hubiera sido encontrado infraganti al haber estado encima de la víctima cuando la misma despertó después de haber sido embriagada por el acusado, se contradice con la querrela, la cual afirma, que el acusado fue encontrado en la puerta; finalmente indica que se habría valorado de manera defectuosa la declaración de Iver Marcial Acho Tito, el cual recibió la denuncia de Yoselin Paola Meras Alemán y la Médico Forense, las cuales habrían sido solo referenciales y no presenciales, y que carecen de valor probatorio por haberse obtenido en la etapa preparatoria; por lo que, a criterio de los recurrentes la culpabilidad del acusado condenado no estaría debidamente probado, como evidenciaría la disidencia del juez ciudadano Bernardo Arancibia Mancilla; por lo cual, señalan que se debió aplicar el principio in dubio pro reo, y no condenarlo sin que exista prueba; cita como precedente contradictorio el A.S. N° 360/2012 de 28 de noviembre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, el recurso fue interpuesto dentro del plazo previsto por la normativa penal; habida cuenta, que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista recurrido el 6 de julio de 2016, como se evidencia en la diligencia a fs. 409, interponiendo el recurso de casación que es caso de autos el 13 del mismo mes y año; es decir dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley.

Observando los demás requisitos de admisibilidad, se observa que los recurrentes en el primer motivo denunciaron que el auto de vista recurrido no se habría pronunciado respecto a la errónea tramitación del incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por cuanto el referido incidente no hubiese sido resuelto por el Tribunal de Sentencia conforme a ley, al respecto invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 6/2007 de 26 de enero; señalando como contradicción, que el referido precedente establece, que el tribunal de alzada debe pronunciarse respecto a cada uno de los puntos impugnados, situación que en caso de autos no habría ocurrido, explicación que no obstante ser concisa, igualmente es precisa y clara, deviniendo en consecuencia este motivo en admisible.

Como segundo motivo denuncia que el auto de vista efectuó consideraciones erróneas, en cuanto a su denuncia de que la sentencia se basaría en hechos inexistentes o no acreditados y en una defectuosa valoración de la prueba, por cuanto fundamentó equivocadamente que se hubiera señalado realizar un nuevo análisis y una nueva valoración de la prueba. Asimismo, dicha resolución de alzada, erradamente aseguró que el acusado fue encontrado en flagrancia, lo que contradice el contenido invariables de la querrela, a cuyo efecto cita como precedente contradictorio el A.S. N° 360/2012 de 28 de noviembre, señalando que el referido precedente establece que, cuando el tribunal de alzada omite resolver cuestiones denunciadas en la apelación, o si se pronuncia acudiendo a fundamentos evasivos y/o generales sin resolver el fondo de cada uno de los agravios, dicha actuación importa defecto absoluto invalorable al tenor del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., y que justamente eso habría ocurrido en el caso de autos; disquisición que al resultar clara y precisa, corresponde que este tribunal abra su competencia para ingresar al análisis de fondo de este motivo, deviniendo este motivo también en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **ADMISIBLE** el recurso de casación, interpuesto por Eddy Mauricio Chávez Guzmán y Rolly Antonio Morales Justiniano de fs. 421 a 424; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, por secretaria de sala hágase conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



64

Zaida Elena Manzur Reyes y otro c/ Blanca Montero Nava y otra

Apropiación Indevida

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de octubre de 2016, cursante de fs. 143 a 148, Armando Cordero Martínez, en representación de Zaida Elena Manzur Reyes, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 48 de 8 de agosto de 2016 de fs. 131 a 135 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra Blanca y Martha ambas de apellidos Montero Nava, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida, previsto y sancionado por el art. 345 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 06/2016 de 19 de febrero (fs. 93 a 98 vta.), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Blanca Montero Nava y Martha Montero Nava, absueltas del delito de apropiación indebida, sancionado por el art. 345 del Cód. Pen., porque la prueba aportada no generó convicción sobre su responsabilidad penal.

b) Contra la referida sentencia, Armando Cordero Martínez en representación de Zaida Elena Manzur Reyes, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 112 a 117 vta.), resuelto por A.V. N° 48 de 8 de agosto de 2016 (fs. 131 a 135 vta.), dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso interpuesto.

c) Por diligencia de 19 de octubre de 2016 (fs. 137), fue notificada la parte recurrente con el referido auto de vista; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Motivos del recurso de casación.- De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Como primer motivo, el recurrente denuncia la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, porque en el caso de autos el juez incumplió con su obligación de subsumir la conducta de las imputadas al tipo penal, siendo que se encontraban en posesión legítima de la motocicleta y ante el reclamo para su devolución, se hubieran rehusado a devolverla e inexplicablemente fueron absueltas de la comisión del delito de apropiación indebida; cita como precedente contradictorio el A.S. N° 459/2014-RRC de 17 de septiembre.

2) Como segundo motivo de su recurso denuncia la falta de fundamentación de la sentencia, señalando que en el desarrollo del proceso se presentó prueba documental y testifical que demostró la responsabilidad penal de las imputadas; sin embargo, el Juez habría exigido que se presente el RUA, una certificación de tránsito, del Gobierno Municipal o bien algún compromiso de devolución del motorizado, sin hacer valer el documento de compra, siendo que las acusadas no hubieran interpuesto alguna excepción por falta de acción o legitimación activa, lo que a criterio suyo se hubiese consentido que su persona es el titular del derecho, aspecto que no habría sido observado por el

tribunal de alzada, lo que a su criterio también se constituiría en una insuficiente fundamentación del auto de vista; cita como precedente contradictorio el A.S. N° 123/2013-RRC de 10 de mayo.

3) Finalmente como tercer motivo, denuncia la contradicción entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia, porque a decir de la parte recurrente se habría aceptado implícitamente que el hecho existió, que se demostró la existencia material de la motocicleta, que por la documental presentada y judicializada se habría demostrado su titularidad; por ende, señala que el hecho penal existió; sin embargo, de manera contradictoria se determinó que no se generó convicción sobre la responsabilidad de las imputadas. Al efecto, nuevamente cita como precedente contradictorio el A.S. N° 123/2013-RRC de 10 de mayo.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 19 de octubre de 2016, conforme se evidencia en la diligencia a fs. 137, interponiendo el recurso de casación el 21 del mismo mes y año, es decir dentro de los 5 días hábiles que otorga la ley.

Respecto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se observa que la parte recurrente denuncia como primer motivo la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva, por no subsumirse la conducta de las imputadas al tipo penal acusado; como segundo motivo denuncia la falta de fundamentación de la sentencia y del auto de vista recurrido; finalmente, como tercer motivo denuncia la contradicción entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia; citando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 459/2014-RRC de 17 de septiembre y 123/2013-RRC de 10 de mayo.

Ahora bien, revisados ambos fallos, se evidencia que a su turno declararon infundados los recursos de casación que fueron de conocimiento de este tribunal; lo que implica, que carecen de doctrina legal aplicable conforme lo establecido por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., que permita ejercer la labor de contraste encomendada a la sala penal del Tribunal Supremo en la resolución de fondo del recurso, incurriendo la parte recurrente en una falencia atinente a la técnica recursiva que no puede ser suplida o subsanada de oficio por este Tribunal de Justicia, y ante la imposibilidad de realizar el contraste con las referidas resoluciones judiciales, el recurso deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Armando Cordero Martínez, en representación de Zaida Elena Manzur Reyes de fs. 143 a 148.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



65

Ministerio Público c/ Aly Rosales Chabes
Transporte de sustancias controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de octubre de 2016, cursante de fs. 271 a 284, Aly Rosales Chabes, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 05 de 9 de septiembre de 2016, de fs. 266 a 269, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley del Régimen de Coca y Sustancias Controladas (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia de 25 de julio de 2015, dictado en procedimiento abreviado (fs. 9 a 11 vta.), el Juez Décimo de Instrucción Cautelar de Santa Cruz del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró al imputado Aly Rosales Chabes, autor de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de ocho años de presidio.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Aly Rosales Chabes (fs. 21 a 25), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 05 de 9 de septiembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el citado recurso.

c) Por diligencia de 29 de septiembre de 2016 (fs. 270), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista y el 3 de octubre del mismo año, interpuso el recurso de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.- De la revisión del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Previa descripción amplia de los antecedentes del proceso y de los fundamentos de la apelación restringida, aduce que el tribunal de apelación confirma su sentencia condenatoria, estableciendo que el juez, al momento de sentenciarle, valoró de manera adecuada la poca pero contundente prueba en su contra, lo que cuestiona por cuanto las pruebas no constan en el expediente, no existen, entonces ellos no las valoraron; denunciando posteriormente que los vocales no tomaron en cuenta los AA.SS. Nos. 408/2014 de 21 de agosto y 017/2014 de 24 de marzo, debido a que el auto de vista impugnado, carece de una fundamentación adecuada que aplica de manera errónea la ley, pues no fundamenta la tipicidad, no se pronuncia con relación a los puntos apelados, "no dice que por las pruebas se llegó a determinar, pero no mencionan cuales" (sic), violando sus derechos a la legalidad, defensa y debido proceso.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, el recurso fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles previsto por la normativa penal; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista recurrido el 29 de septiembre de 2016, interponiendo el recurso de casación el 3 de octubre del mismo año; teniéndose con ello cumplido el requisito temporal previsto en el art. 417 del Código Adjetivo Penal, correspondiendo a continuación, verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al argumento impreciso del recurrente de casación, se tiene que primero alega que el tribunal de apelación confirmó su sentencia condenatoria fundamentando que el juez valoró de manera adecuada la poca pero contundente prueba en su contra, no obstante que las pruebas no constan en el expediente, expresando más adelante que el auto de vista carece de fundamentación adecuada, que aplica de manera errónea la ley, que no se pronuncia con relación a los puntos apelados y no menciona qué pruebas, constituyendo una miscelánea de consideraciones en las que no asienta ningún agravio en concreto, con el debido sustento de hecho y derecho, por cuanto respecto a cada una de dichas consideraciones, no explica cuál la contradicción con los precedentes contradictorios citados y transcritos en el memorial de

casación, a partir de la comparación de los supuestos de hecho similares entre la resolución cuestionada y la doctrina legal invocada, sumado al hecho de que tales precedentes, no se encuentran consignados en el recurso de apelación restringida, conforme exige el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., tratándose algunas de las referidas denuncias de defectos emergentes de la sentencia (errónea aplicación de la ley, defectuosa valoración de pruebas); falencias que no pueden ser suplidas de oficio por este tribunal, al constituir una carga procesal específicamente atribuida al impugnante, lo que impiden aperturar la competencia de este tribunal para conocer en el fondo del recurso ante el incumplimiento de los requisitos procesales incurridos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; motivo por el cual, el recurso sujeto al presente examen, deviene en inadmisible.

Por otra parte, la sola mención de violación de derechos a la defensa, legalidad y al debido proceso, sin exponer ni precisar su relación con lo resuelto por el tribunal de alzada, conforme se tiene establecido en los presupuestos mencionados en el acápite III de la presente resolución que fueron omitidos, deriva igualmente en la inadmisión del recurso, debido a que no precisa de modo alguno, la forma en la que la lesión a los referidos derechos se habría provocado, ni mucho menos el resultado dañoso respecto a cada una de las simples consideraciones que efectuó.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Aly Rosales Chabes, cursante de fs. 277 a 284.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



66

Ministerio Público c/ Mario Jhasmani Medina Durán
Violencia familiar o doméstica
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de octubre de 2016, cursante de fs. 227 a 229, Virginia Villca Sullca, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 56 de 19 de septiembre de 2016, de fs. 211 a 215, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Mario Jhasmani Medina Durán por el delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) En aplicación de Procedimiento Abreviado, la Jueza Primero de Instrucción Mixto de la Capital con asiento Judicial en el Plan Tres Mil del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Sentencia de 30 de mayo de 2016 (fs. 170-171 vta.), declaró al imputado Mario Jhasmani Medina Durán, autor del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas al estado.

b) Contra la mencionada sentencia, la víctima Virginia Villca Sullca, rechazó el procedimiento abreviado e interpuso recurso de apelación (fs. 187-188 vta.), resuelto por A.V. N° 56/2016 de 19 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de octubre de 2016 (fs. 217), la recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.- Del memorial que cursa de fs. 227 a 229, se extrae el siguiente motivo:

Como antecedente la recurrente refiere que en la audiencia de consideración de procedimiento abreviado de 30 de mayo de 2016, la Jueza Primero de Instrucción Mixto de la Capital con asiento Judicial en el Plan Tres Mil, dictó resolución aceptando el procedimiento abreviado y sentenció al acusado Mario Jhasmani Medina Durán, a tres años de reclusión. Aclaró que no participó en esa audiencia, porque no fue legalmente notificada, debido a que la abogada del acusado y su concubino "robaron" la notificación de la oficina donde equivocadamente el oficial de diligencias pegó la cédula, hecho que demostró con prueba idónea (video y fotos) que no fue considerada, viéndose obligada a interponer el recurso de apelación.

El Auto de Vista de 19 de septiembre de 2016, pronunciado por la sala penal segunda que resolvió el recurso de apelación, tampoco valoró las pruebas aportadas, la gravedad del hecho y su oposición al procedimiento abreviado; al contrario, favoreció y ratificó el procedimiento

abreviado que condenó al acusado a solo tres años de reclusión en desmedro suyo, violentando el principio de igualdad previsto por el art. 12 de la C.P.E., olvidando que el estado debe garantizar a la víctima un mínimo de condiciones que le permitan recuperarse moral y materialmente. Entendimiento ausente en la fundamentación del auto de vista, que además reconoce que la sentencia sólo contenía motivos de hecho y no de derecho y que por lo mismo era carente de fundamentación; sin embargo, dando por bien hecho lo actuado ratificó la sentencia, cuando correspondía declarar procedente el recurso y anular la resolución impugnada, ordenando la reposición del juicio.

Esos presupuestos jurídico-procedimentales al no ser considerados por la Sala Penal Segunda, dieron lugar a que se produzca la vulneración del derecho al debido proceso y la seguridad jurídica por errónea aplicación de la ley, consagrada en los arts. 13 de la C.P.E., 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Cita al efecto como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 196 de 3 de junio de 2005 y 438 de octubre de 2005.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 de la norma adjetiva penal.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 de la norma procesal de la materia, cuales son:

i. Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii. Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

iii. Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos.

1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso del análisis de los actuados, se evidencia que el recurso fue interpuesto dentro del plazo de cinco días previsto por la norma procesal penal; habida cuenta, que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 14 de octubre de 2016, presentando el recurso de casación el 21 del mismo mes y año; es decir, en cumplimiento con el requisito temporal previsto por la ley.

Con relación a los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., la impetrante no cumple con su obligación de invocar el precedente contradictorio a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, limitándose a detallar omisiones y vulneraciones en las que considera incurrió el auto de vista y citar autos supremos como precedentes contradictorios, sin explicar la contradicción en términos precisos.

No obstante lo señalado, considerando que en el recurso de casación se denuncia la vulneración de derechos y garantías, se verifica considerando los presupuestos de flexibilización detallados en el acápite anterior, que la recurrente precisa los hechos generadores del recurso al señalar que la resolución impugnada no valoró las pruebas aportadas, la gravedad del hecho y su oposición al procedimiento abreviado en desmedro de su condición de víctima; además, de que la misma resulta contradictoria y carente de fundamentación al sostener que la sentencia sólo contenía motivos de hecho y no de derecho; y sin embargo, la ratificó cuando correspondía por ese motivo declarar la procedencia del recurso y anular la sentencia, ordenando la reposición del juicio; además, precisa como derechos vulnerados el debido proceso y la seguridad jurídica; detalla con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, al sostener que el tribunal de alzada actuó con parcialidad a tiempo de resolver la apelación y por último, precisa el resultado dañoso emergente del defecto al confirmarse una sentencia emergente de una valoración incorrecta, emitida en procedimiento abreviado, sin considerar que en un juicio ordinario común, se podría lograr la máxima sentencia para el autor de los hechos; por lo que, corresponde la admisión excepcional del recurso vía flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Virginia Villca Sullca, de fs. 227 a 229; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de cámara se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales del país, mediante fotocopias legalizadas: del auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



67

Ministerio Público c/ Rudy Daniel Roca Valencia y otro

Violación

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 28 de octubre y 9 de noviembre de 2016, cursantes de fs. 270 a 272 y 278 a 281, Rudy Daniel Roca Valencia y José Luis Camargo Sandoval, a su turno, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 62 de 16 de septiembre de 2016, de fs. 262 a 265 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 39/2016 de 8 de junio (fs. 215 a 225), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declara a José Luis Camargo Sandoval y Rudy Daniel Roca Valencia, autores y culpables de la comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de siete años de reclusión, con costas averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Rudy Daniel Roca Valencia y José Luís Camargo Sandoval (fs. 232 a 234 vta. y 237 a 242), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 62 de 16 de septiembre de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados.

c) Por diligencias de 24 de octubre y 3 de noviembre de 2016 (fs. 266 y 276), los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista y el 28 de octubre y 9 de noviembre del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.- De la revisión de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Recurso de casación de Rudy Daniel Roca Valencia.

1) Refiere que en el desarrollo del juicio oral se vulneró los derechos y garantías constitucionales del principio de oralidad, intermediación y de contradicción al introducir prueba a juicio ilegalmente por su lectura, cuando dichas pruebas debían ser ratificadas por los peritos asignados al caso, incumpliendo en consecuencia los arts. 329, 330, 333-3, 354 y 117 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, afirma que no cometió el delito debido a que el coimputado José Luis Camargo Sandoval admitió la comisión del ilícito, además de que ese hecho se corroboró con los testigos de descargo que se ofreció; por lo cual, se advierte que la sentencia no realizó una correcta valoración de la prueba de cargo del Ministerio Público sin tomar en cuenta que la misma fue introducida con defectos absolutos.

2) Haciendo referencia al auto de vista señala: 1) Si bien el tribunal de alzada refiere que en las pruebas del Ministerio Público fueron introducidas y valoradas de acuerdo a procedimiento; sin embargo, dicha afirmación no fundamenta de manera taxativa y jurisprudencialmente, el porqué de esa determinación; 2) Se menciona que la sentencia valoró íntegramente las pruebas conforme a procedimiento y fueron introducidas de forma lícita; señalando textual: "si bien es cierto que la imputada M.R.A. no ha presentado suficientes pruebas testificales, documentales en juicio oral, sin embargo la mayoría de las pruebas presentadas por el Ministerio Público ha provocado serias dudas en el tribunal, toda vez que las declaraciones dudosas no pueden ser suplidas por declaraciones de testigos ni por otras pruebas" (sic); 3) Por otro lado, señala que tanto en la sentencia apelada como en el auto de vista existe contradicción con la línea jurisprudencial sentada de los tribunales de justicia, refiriendo textual: "...toda vez que en el auto de vista que invocó como precedente contradictorio el tribunal valoró correctamente la prueba ilegalmente obtenida por el Ministerio Público y a partir de esa premisa como sanción a esa forma ilegal de proceder del Ministerio Público y la FELCV y el respeto a los derechos y garantías de las personas, el tribunal absolvió de responsabilidad penal al imputado" (sic); 4) Refiere que la Sentencia N° 25/2007 dictada por el Tribunal Quinto de Sentencia de Santa Cruz de 30 de abril de 2007, sentó jurisprudencia en su numeral V señala que: "por disposición de la Constitución Política del Estado en su art. 31 señala que son nulos los actos de quien ejerza jurisdicción o potestad que no emane de la ley; asimismo el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen. claramente determina que no son susceptibles de convalidación los defectos entre ellos los que implique inobservancia o violación de derecho y garantías previstos en la Constitución Política del Estado. De igual manera el art. 13 de la Cód. Pdto. Pen. también que no tiene valor la prueba obtenida mediante violación de derechos fundamentales" (sic). Asimismo, refiere de dicha sentencia señala que la misma hace referencia a la fruta extraído del árbol envenenado; 5) De la jurisprudencia mencionada como precedente en el punto anterior señala que existe contradicción con el auto de vista porque la prueba de cargo presentada por el Ministerio Público no fue observada pese a que ésta era ilícita, teniendo en cuenta que la misma fue obtenida en violación a los derechos fundamentales del imputado.

Invoca como precedente contradictorio la "Sentencia N° 25/2007 dictada por el Tribunal 5° de Sentencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz de la Sierra, de 30 de abril de 2007".

II.2. Recurso de casación de José Luís Camargo Sandoval.

1) Señala que el hecho no se demostró de forma objetiva con las pruebas aportadas en juicio, en consecuencia las mismas no destruyen el principio de inocencia, ya que lo que se demostró fue que la víctima le invitó a compartir su cumpleaños en una discoteca; se evidenció que la víctima y su amiga son las personas que conocían el alojamiento, compraron trago para compartir e hicieron el trato para ingresar al alojamiento cancelando el costo del mismo; demostrándose; en consecuencia, que no existió amenazas para poder ingresar a dicho inmueble. Por otro lado refiere, que de las pruebas testificales se estableció que la víctima mantuvo relaciones sexuales consentidas y salió caminando con todas sus facultades psicológicas al momento de retirarse del alojamiento; también hace referencia al certificado médico forense el cual establecería la existencia de una relación sexual del cual no se niega porque la misma fue consentida; por estos motivos, señala que no existe algún requisito establecido por la norma para aplicar la tipicidad o la adecuación del comportamiento de la persona a un tipo penal de forma exacta.

2) Refiere la existencia de contradicción en la valoración defectuosa de la prueba debido a que el auto de vista al confirmar la sentencia convalidó la misma sin que exista algún elemento que rompa el principio de inocencia, sin otorgarle valor probatorio a las declaraciones informativas de los testigos y la ausencia de elementos para poder determinar una responsabilidad penal, sin tomar en cuenta la existencia de un desistimiento a su favor; al respecto, expresa que la norma, como la jurisprudencia prohíben la emisión de una sentencia condenatoria sin la existencia de pruebas y su efectiva valoración según la sana crítica, en el presente caso se podrá apreciar que no se ha valorado la misma, toda vez que se funda en una acusación sin establecer de forma real y cierta la participación del imputado, en el proceso, sin demostrarse el inter criminis; aclarando, que resultaría evidente que la sentencia dictada por el inferior y el auto de vista, no realizaron un correcto control de la valoración de la prueba; en consecuencia, no se hubiera respetado el debido proceso y la presunción de inocencia al tener en cuenta que las pruebas documentales como testificales no pudieron demostrar la participación del imputado en el tipo penal que se denuncia, situación que demuestra la existencia de valoración defectuosa de la prueba.

Con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 171/2012-RRC.

3) Contradicción en la errónea aplicación de la ley penal, debido a que existió una evidente inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva al no haberse realizado de forma objetiva la labor de subsunción de los hechos acusados a los delitos que se le atribuye con relación al tipo penal de violación, porque no existió la violencia física o intimidación o grave influencia de la inteligencia de la víctima, porque los actos que tuvo con la víctima fueron consensuados sin existir presión ni intimidación; por lo que, la condena es injusta, aspecto que le genera agravio.

4) Señala que la sentencia y el auto de vista incurrieron en falta de fundamentación contradicción, debido a que no existió el trabajo de subsunción de los hechos al delito acusado al no referirse como se encuadra su conducta y que elementos se cumplieron, dichos actos vulneran el derecho al debido proceso, al principio de legalidad y el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; además, de la existencia de contradicción ya que la resolución de primera instancia como el auto de alzada no establecen porque se otorga determinado valor a pruebas inexistentes. Finalmente, refiere que los tribunales de alzada y casación tienen la función reparadora de defectos; por lo que, solicita se reparen los agravios que hace mención.

Al respecto invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 029/2004-RRC.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia. b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente. c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros,

los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 24 de octubre y 3 de noviembre de 2016 (fs. 266 y 276), planteando sus recursos de casación el 28 de octubre y 9 de noviembre del mismo año, extremo que evidencia que dichos medios de impugnación se plantearon dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

IV.1. Recurso de casación de Rudy Daniel Roca Valencia.

Con relación al primer motivo, en el cual refiere, que en el desarrollo del juicio oral se vulneró los derechos y garantías constitucionales del principio de oralidad, inmediación y de contradicción al introducir prueba a juicio ilegalmente por su lectura, cuando dichas pruebas debían ser ratificadas por los peritos asignados al caso e incurrir en una defectuosa valoración de la prueba.

A efectos de contrastar lo denunciado, los argumentos de la misma y descubrir un sentido jurídico distinto al que le asignó el auto de vista impugnado, se denota que la parte recurrente basa su motivo únicamente en los argumentos contenidos en el fallo de mérito, emitido en juicio, así como denuncia las actuaciones del Tribunal de Sentencia; pretendiendo que este tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello; puesto que, la misma ya fue objeto de análisis por parte del tribunal de alzada, en todo caso, corresponde al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al auto de alzada emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la sentencia de mérito; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retozar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento de este motivo del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida, en atención a su diferente finalidad. En virtud a lo señalado, este motivo debe ser declarado inadmisibles por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto del segundo motivo, en el que hace referencia a defectos que contiene el auto de vista.

Con relación a la cuestión planteada invocó como precedente contradictorio la "Sentencia N° 25/2007 dictada por el Tribunal 5° de Sentencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz de la Sierra, de 30 de abril de 2007"; al respecto, debe quedar claro que el mismo no tiene tal calidad debido a que no se encuentra bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., el cual establece, que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia (ahora Tribunales Departamentales) contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (ahora Tribunal Supremo de Justicia); en consecuencia, dicha sentencia no puede ser considerada como precedente; en ese sentido, el recurrente no invocó precedente contradictorio válido oponible al auto de vista impugnado, por lo que tampoco explicó ni fundamentó en qué consistiría la contradicción en que habría incurrido el tribunal de alzada; en tal sentido, se hace evidente la inobservancia de la norma contenida por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otro lado, si bien el recurrente hace una simple mención a la vulneración de los derechos fundamentales el mismo se limitó a formular una denuncia genérica de la resolución ahora impugnada, sin establecer cual el derecho o garantía vulnerado y el defecto absoluto no susceptible de convalidación en el que hubiera incurrido el auto de vista, situación que no reúne los requisitos de flexibilización para una posible admisión excepcional, impidiendo a este tribunal la labor encomendada por ley, al no ser posible establecer el sentido jurídico distinto aplicado por el tribunal de apelación; por lo que, el motivo deviene en inadmisibles.

IV.2. Recurso de casación de José Luís Camargo Sandoval.

Con relación al primer motivo, señala que el hecho no se demostró de forma objetiva con las pruebas aportadas en juicio; en consecuencia, las mismas no destruyen el principio de inocencia, ya que lo que se demostró fue que la víctima mantuvo relaciones sexuales consentidas y no existió violación.

El tercer motivo, se encuentra referido a la contradicción en la errónea aplicación de la ley penal, debido a que existió una evidente inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva al no haberse realizado de forma objetiva la labor de subsunción de los hechos acusados a los delitos que se le atribuye con relación al tipo penal de Violación.

Con relación al primer y tercer motivo, el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno oponible al auto de vista impugnado; por lo que, tampoco explicó ni fundamentó en qué consistiría la contradicción en que habría incurrido el tribunal de alzada, teniendo en cuenta que se limitó a referir que la sentencia no demostró objetivamente la comisión del delito; en tal sentido, se hace evidente la inobservancia de la norma contenida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este motivo del recurso, omisión

que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de este motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio; por lo cual, los motivos devienen en inadmisibles.

En el segundo motivo, refiere la existencia de contradicción en la valoración defectuosa de la prueba debido a que el auto de vista al confirmar la sentencia convalidó la misma sin que exista algún elemento que rompa el principio de inocencia

Con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 171/2012-RRC, del cual si bien transcribe la parte pertinente del mismo; sin embargo, no explica en términos precisos en que consiste la supuesta contradicción entre la resolución impugnada y el precedente invocado, lo cual inviabiliza su consideración de fondo de este motivo. no obstante a lo anterior, este tribunal advierte que el recurrente argumentó la vulneración del derecho al debido proceso y la presunción de inocencia, identificando plenamente los hechos concretos que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (el auto de vista, no realizó un correcto control de la defectuosa valoración de la prueba debido a que las documentales como testificales no pudieron demostrar la participación de imputado en el tipo penal que se denuncia); precisando el defecto absoluto no susceptible de convalidación (defectuosa valoración de la prueba); asimismo, explicó en qué consistió las omisiones y deficiencias en las que incurrió el tribunal de alzada; y el resultado dañoso emergente del defecto (el auto de vista no controló la existencia de defectuosa valoración de la prueba por la que fue condenado). De lo expuesto en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

En el cuarto motivo, el recurrente señala que el auto de vista y la sentencia incurrieron en falta de fundamentación y contradicción, debido a que no existió el trabajo de subsunción de los hechos al delito acusado al no referirse cómo se encuadra su conducta y que elementos se cumplieron, dichos actos vulneran el derecho al debido proceso, al principio de legalidad y el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 029/2004-RRC, al respecto se debe tener en cuenta que el recurrente si bien transcribió la parte pertinente del auto supremo; sin embargo, no realizó la labor de contraste que existiría entre el precedente que invocó y el auto de vista impugnado, limitándose a señalar que los tribunales de alzada y de casación tienen la labor de reparación de defectos; por lo cual, solicita que se reparen los mismos; en consecuencia, se advierte que el impetrante no cumplió con los requisitos establecidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, si bien hace mención a la vulneración del derecho al debido proceso, el principio de legalidad y el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., se limitó a formular una denuncia genérica de la sentencia refiriendo simplemente que el tribunal de alzada con su facultad reparadora de defectos, los repare, sin establecer cuál el hecho concreto que le causa agravio y que argumento del auto de vista le habría originado la restricción de sus derechos y garantías siendo que todos los argumentos son referidos a la sentencia de primera instancia, situación que no reúne los requisitos de flexibilización para una posible admisión excepcional, impidiendo a este tribunal la labor encomendada por ley, al no ser posible establecer el sentido jurídico distinto aplicado por el tribunal de apelación; por lo que, el motivo deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación planteado por Rudy Daniel Roca Valencia (fs. 270 a 272) y ADMISIBLE, el recurso de casación interpuesto por José Luis Camargo Sandoval (fs. 278 a 281) únicamente con relación al segundo motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



68

Ministerio Público y otros c/ Carlos Sumoya Montaña

Estafa y otros

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2016, cursante de fs. 3033 a 3040 vta., Carlos Sumoya Montaña, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 64 de 18 de octubre de 2016, de fs. 2102 a 2107 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Lucía Vallejos vda. de Claros por sí y en representación de Elías Vallejos Baldivieso contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada

por víctimas múltiples, estelionato, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335 con relación al 346 Bis., 337, 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 23/2016 de 20 de abril (fs. 1947 a 1962), el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Carlos Sumoya Montaña, autor y responsable de la comisión de los delitos de estafa agravada por víctimas múltiples y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335 con relación al 346 bis y 203 del Cód. Pen., imponiendo una pena de cinco años de presidio y al pago de Bs 2.500.-, correspondiente a quinientos días multa a razón de Bs 5.- por día, así como al pago de costas y gastos ocasionados al estado estimados en Bs 5.000.-, calificables en ejecución de sentencia y absuelto de los delitos de estelionato, falsedad material y falsedad ideológica.

b) Contra la referida sentencia, los acusadores particulares Lucía Vallejos Vda. de Claros y Elías Vallejos Baldivieso (fs. 1971 a 1979); así como el imputado Carlos Sumoya Montaña (fs. 2026 a 2047 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 64 de 18 de octubre de 2016 (fs. 2102 a 2107 vta.), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados.

c) Notificado el recurrente con el referido auto de vista, el 9 de noviembre de 2016 (fs. 2109), interpuso recurso de casación el 16 del mismo mes y año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación

Del memorial de fs. 3033 a 3040 vta., se extraen los siguientes motivos:

1) Bajo el acápite I y II, el recurrente hace mención a doctrina legal referida a defectos absolutos y la revisión de oficio por parte de los tribunales de apelación, para luego hacer énfasis en que, si bien los incidentes no son susceptibles de recurso de casación, no es menos evidente que el tribunal de casación, debe revisar de oficio los defectos absolutos; sobre el particular manifiesta, que interpuso 8 incidentes e hizo reserva de apelación que la efectivizó junto a la apelación restringida, y no obstante, el tribunal de apelación no consideró sus argumentos y convalidó todo lo resuelto por el Tribunal de Sentencia.

2) Previa referencia al deber de fundamentación de toda resolución, el recurrente hace una descripción general del auto de vista, señalando que carece de fundamentación y que vulnera el principio "Tantum Devolutum, Quantum Apellatum", constituyéndose en una Resolución que incurre en incongruencia omisiva, porque no resuelve todos los aspectos cuestionados en el recurso de apelación restringida, tal es así que, en el punto II de la apelación denunció como violadas o erróneamente aplicadas las normas procesales y sustantivas como los arts. 124 y 172 del Cód. Pdto. Pen., que hacen nula la sentencia por defectos absolutos; así también, los arts. 37, 38, 39, 40, 40 bis, 203, 346 bis y 335 del Cód. Pen., y que pese a la denuncia efectuada, el auto de vista omitió pronunciarse sobre cada uno de ellos, invoca como precedentes los AA.SS. Nos. 041/2012-RRC de 16 de marzo, 724/2004 de 26 de noviembre, 073/2013-RRC de 19 de marzo, 178/2012 de 16 de julio y 065/2012-RA de 19 de abril.

3) También manifiesta que denunció en apelación restringida, errónea valoración de la prueba, específicamente en el punto III del recurso referido, consistente en la mala valoración de la prueba literal 20; sin embargo, señala que el tribunal de apelación no se pronunció sobre este extremo, y que dio por bien hecho la vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., referido a la forma de valoración probatoria, señalando que por esa causa, incurrió en defecto de Sentencia establecido en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes se tiene, que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de vista recurrido el 9 de noviembre de 2016, presentando su recurso de casación el 16 del mismo mes y año, conforme consta del cargo de recepción a fs. 3033, cumpliendo de esta manera con el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, y antes del pronunciamiento a ser emitido sobre la admisibilidad o no del recurso de casación interpuesto por Carlos Sumoya Montaña, no es posible dejar de mencionar que, resulta de difícil comprensión los hechos y argumentos que el recurrente intentó plasmar en el memorial del recurso, pues contiene una redacción genérica, imprecisa, poco clara; no obstante, con la finalidad de garantizar el acceso a un recurso efectivo y a pesar de la grave falencia de técnica jurídica en que incurre el recurrente, este tribunal considera lo siguiente:

En relación al primer motivo, ser advierte que el recurrente plantea recurso de casación respecto a la resolución asumida por el tribunal de alzada con relación a los incidentes opuestos durante la sustanciación de la audiencia de juicio, oportunidad en la cual hizo reserva de apelación; consecuentemente, dicho fallo conforme admite el propio recurrente en el memorial sujeto a análisis no es recurrible de casación aun cuando su planteamiento sea camuflado en una denuncia de defectos absolutos; por lo que, careciendo de legitimación objetiva, resulta inviable la consideración de fondo del presente motivo.

En cuanto al segundo motivo, referido a la denuncia de vulneración del principio "Tantum Devolutum, Quantum Apellatum" (incongruencia omisiva), en razón a que no resolvió todos los aspectos cuestionados en el recurso de apelación restringida, específicamente, la denuncia de violación y errónea aplicación de los arts. 124 y 172 del Cód. Pdto. Pen., que hacen nula la sentencia por defectos absolutos, lo propio en cuanto a los arts. 37, 38, 39, 40, 40 bis, 203, 346 bis y 335 del Cód. Pen.; de la revisión del recurso de casación, se establece que el recurrente no especifica cuál precedente está referido a este u otro motivo del recurso casación; además, no existe un orden en cuanto a la cita de los precedentes contradictorios que sustentarían este motivo; sin embargo, se evidencia que el mismo invocó los AA.SS. Nos. 041/2012-

RRC de 16 de marzo, 724/2004 de 26 de noviembre, 073/2013-RRC de 19 de marzo, 178/2012 de 16 de julio, y 065/2012-RRC de 19 de abril, referidos a la obligación de fundamentación de toda resolución, aspecto que fue incumplido por el tribunal de apelación, según denuncia el recurrente, correspondiendo en consecuencia, declarar la admisibilidad del presente motivo, siendo necesario aclarar que la resolución de fondo a ser emitida, se limitará a la verificación de la existencia o no de una falta de pronunciamiento sobre los aspectos supra precisados en este agravio.

Respecto al tercer motivo, que se limita a la denuncia de falta de pronunciamiento por parte del tribunal de apelación, respecto a la inconcurrencia de errónea valoración de la prueba literal 20, que constituye, según señala el recurrente, defecto de sentencia establecido en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., al igual que en el motivo precedente, el recurrente incumple su deber de señalar, cuál el o los autos supremos invocados para este motivo de casación; sin embargo, la sala penal del tribunal supremo de justicia considera necesario actuar bajo los supuestos de flexibilización de los requisitos del recurso de casación, y por ende declarar la admisibilidad de este motivo a objeto de verificar si la denuncia goza o carece de mérito, y para esa labor, tomando en cuenta la imprecisión en cuanto a la invocación de los precedentes contradictorios, se deberá considerar para la labor de contraste, los autos supremos consignados en el primer motivo, sin que sea necesario el análisis individual de los precedentes, tomando en cuenta que contienen una doctrina legal común referida al deber de fundamentación de las resoluciones en general.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carlos Sumoya Montaño, de fs. 3033 a 3040 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos segundo y tercero; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



69

Ministerio Público y otra c/ David Alcides López Coulthard
Violencia familiar o doméstica
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2016, que cursa de fs. 218 a 220 vta., Betty Acebey Serrano, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 58 de 22 de julio de 2016, de fs. 183 a 186, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra David Alcides López Coulthard, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Cód. Pen., con la incorporación de la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia (L. N° 348 de 9 de marzo de 2013).

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 5/2016 de 5 de mayo (fs. 165 a 170 vta.), el Juez 9° de Sentencia en lo Penal, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a solicitud de la salida alternativa de procedimiento abreviado, declaró al imputado David Alcides López Coulthard, autor de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Cód. Pen., con la incorporación de la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013, imponiendo la pena de dos años de reclusión, siendo concedido el beneficio del perdón judicial, más el pago de costas que serán tasadas en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida sentencia, la acusadora particular Betty Acebey Serrano interpuso recurso de apelación restringida (fs. 173-174), resuelto por A.V. N° 58 de 22 de julio de 2016 (fs. 183 a 186), dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Notificada la recurrente con el referido Auto de Vista el 16 de septiembre de 2016 (fs. 188), interpuso recurso de casación el 22 del mismo mes y año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Del motivo del recurso de casación.- Del memorial que cursa de fs. 218 a 220 vta., se extrae el siguiente motivo:

La recurrente denuncia que el auto de vista recurrido, violentó la garantía del debido proceso en su vertiente fundamentación; toda vez, que se limitó a efectuar una relación de antecedentes procesales y una exposición de cuestiones de dogmática penal relacionado al procedimiento abreviado para luego señalar que su persona no habría expresado los agravios, ni citado cuáles las leyes que se consideren violadas ni cuál la aplicación que se pretende, aspecto que no sería evidente; toda vez, que la misma resolución recurrida mencionó que se habría aplicado incorrectamente los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., respecto a las circunstancias de la responsabilidad penal por las agravantes existentes, además su persona en la formulación de su recurso de apelación señaló que el agravio sufrido con la sentencia fue el “art. 370-5, es decir sobre la falta de fundamentación”; no obstante, el auto de vista recurrido en un solo considerando incurrió en falta de fundamentación para rechazar y declarar improcedente su recurso.

A los fines de la admisión del recurso, la recurrente cita el A.S. N° 074/2015-RA de 3 de febrero que establecería los presupuestos de flexibilización ante los supuestos de falta de fundamentación o incongruencia omisiva, explicando la recurrente que en su caso el auto de vista incurrió en falta de fundamentación y que la relevancia incidiría en que de aceptarse el fallo recurrido, se estaría generando impunidad a su agresor con la pena impuesta vía procedimiento abreviado no consentido por su parte, haciéndose beneficiario del perdón judicial, aspecto que vulneraría el debido proceso que se inserta en el defecto del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., debiendo a su criterio el tribunal de alzada conforme a la previsión del art. 413 parte final del Cód. Pdto. Pen., dictar directamente una nueva sentencia aumentando el quantum de la pena cuando menos a cuatro años de reclusión, así como la aplicación de las medidas de seguridad tomando en cuenta la naturaleza del delito.

Finalmente en el otrosí primero de su recurso, refiere que acompaña recurso de apelación restringida donde invocó precedente contradictorio.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del tribunal de casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva. En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes, se tiene que la recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificada con el auto de vista impugnado el 16 de septiembre de 2016, presentando su recurso de casación el 22 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto al único motivo en el que denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en falta de fundamentación; puesto que, se habría limitado a efectuar una relación de antecedentes procesales y una exposición de cuestiones dogmáticas relacionadas al procedimiento abreviado para luego señalar que su persona no habría expresado los agravios, ni citado cuáles las leyes que se consideren violadas ni cuál la aplicación que se pretende, aspecto que no sería evidente; toda vez, que la misma resolución mencionaría que se habría aplicado incorrectamente los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen.; además, en su recurso de apelación habría señalado que el agravio sufrido fue el "art. 370-5, es decir sobre la falta de fundamentación"; no obstante, el auto de vista recurrido en un solo considerando rechazó y declaró improcedente su recurso, aspecto que vulneraría el debido proceso constituyendo defecto del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen. Sobre este reclamo, corresponde señalar que la recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, limitándose a referir en el otrosí primero de su recurso que acompaña recurso de apelación restringida en el que invocó precedente, cuando le correspondía en la formulación de su recurso de casación reiterar los precedentes que hubiere invocado y explicar por qué considera que sería contrario a la resolución ahora recurrida, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió.

No obstante lo anterior, en la fundamentación de este recurso, la recurrente denuncia la concurrencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación, teniendo como antecedentes generadores del hecho (que el tribunal de alzada habría incurrido en falta de fundamentación, respecto a que se habría aplicado incorrectamente los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., y la "falta de fundamentación"), aspecto que sería violatorio a su derecho (al debido proceso), precisando que la relevancia incidiría (en que de aceptarse el fallo recurrido se estaría generando impunidad a su agresor con la pena impuesta vía procedimiento abreviado no consentido por su parte). De la

fundamentación expuesta, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite IV del presente auto.

En consecuencia, cumplidos como están los presupuestos de flexibilización, este recurso deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Betty Acebey Serrano, de fs. 218 a 220 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



70

Rosa Quilla Castellón c/ Silvia Cecilia Zubieta Orellana

**Difamación y otro
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de julio de 2016, cursante de fs. 183 a 187, Silvia Cecilia Zubieta Orellana, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 16 de noviembre de 2015, de fs. 150 a 161, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por los vocales Nuria Gonzales Romero y Karem Lorena Gallardo Sejas, dentro del proceso penal seguido por Rosa Quilla Castellón contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de difamación e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 21/2013 de 18 de noviembre (fs. 116 a 124), el Juez de Partido Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Cochabamba, declaró a Silvia Cecilia Zubieta Orellana, absuelta de responsabilidad y pena de la comisión del delito de difamación, previsto y sancionado por el art. 282 del Cód. Pen. Por otro lado, la declaró autora del delito de Injuria, tipificado por el art. 287 del Cód. Pen., imponiendo la sanción de prestación de trabajo de un año y multa de cincuenta días a razón de Bs 3.- por día.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Silvia Cecilia Zubieta Orellana interpuso recurso de apelación restringida (fs. 126 a 136 vta.), resuelto por Auto de Vista de 16 de noviembre de 2015, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró parcialmente procedente el recurso y confirmó la sentencia apelada con la fundamentación complementaria correspondiente, motivando la interposición de recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 683/2016-RA de 12 de septiembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.Ó.J.

1) Hace referencia al punto dos de su apelación restringida, del cual el auto de vista con relación al defecto establecido en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la máxima penalidad impuesta por el delito de Injuria, se pronunció inobservando que no puede volver a valorar prueba producida por las partes en juicio y que su deber está regido en circunscribirse al razonamiento por el juez o tribunal conforme las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología; sin embargo, la recurrente aclara que no pidió la revalorización de la prueba; sino, que el juez no valoró la prueba descriptiva y fáctica; y por ello, incurrió en una errónea fundamentación intelectual y normativa llevándole a fijar una pena desproporcional en la sentencia, en violación de los arts. 37 y 39 del Cód. Pen., al no considerar las condiciones subjetivas de la imputada que solo se basa en su conducta avezada y el dolo demostrado en el delito de Injuria con ninguna base probatoria ni lógica-jurídica, sin motivación ni fundamento que respalde su afirmación; posteriormente, señala que la recurrente a la ahora querellante le siguió un proceso por los mismos delitos, en el cual se le sentenció por los delitos de difamación e Injuria con una pena igual a la sancionada en el presente proceso,

condena en la que se aplicó el concurso de delitos -prueba que cursa en el presente proceso- que no fue considerada junto al resto de las pruebas de cargo y descargo; asimismo, refiere que en dicha sentencia -que cursa como prueba- Rosa Quilla planteó apelación restringida y el auto de vista le absolvió del delito de difamación y le redujo la pena a seis meses de prestación de trabajo; por lo que, ahora la recurrente alega que el hecho condenado a ella, emerge de la discriminación, ofensa, agravios verbales y psicológicos que le generó la víctima; por lo que, el auto de vista al confirmar la sentencia viola la lógica y el buen entender humano, teniendo en cuenta que el razonamiento intelectual no responde a la prueba judicializada en el juicio, porque si hubiere realizado la fundamentación descriptiva de la prueba, luego la hubiese valorado y realizado la fundamentación intelectual; y, no hubiere caído en este error lógico, porque en la misma prueba judicializada por ambas partes estaba la respuesta a esta actitud empleada en el hecho ahora cuestionado, no se hubiese llegado a ese razonamiento errado y mucho menos el tribunal de alzada hubiere confirmado la sentencia; la recurrente también refiere, que por esos motivos en su apelación restringida manifestó que el juez a quo realizó una errónea fundamentación lógica intelectual, sin prueba alguna fijando la pena sin considerar lo establecido en los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., que establecen que el quantum de la pena se debe fijar de acuerdo a la personalidad del autor, el delito cometido, las circunstancias disminuyentes y agravantes del hecho; y, el tribunal de alzada sin comprender el sentido lógico de la apelación restringida no se basó en los principios de la lógica y confirmó la pena sin realizar el control lógico intelectual probatorio ni jurídico, porque respecto de la imputada solo dijo que tiene una conducta avezada y el auto de vista este aspecto lo considera como dolo.

2) Refiere que el punto tres de su apelación fue porque existió defectos previstos en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen. y la impugnación realizada al auto de vista; este aspecto, fue porque la sentencia omitió la fundamentación probatoria descriptiva de los medios de prueba ingresados a proceso (testificales y literales) la cual afectó en su fundamentación intelectual para sentenciar y en la resolución del tribunal de alzada que se impugna en el punto tres, se reconoce esta omisión de la fundamentación descriptiva de la prueba literal; pero, la apelación no se refirió a la fundamentación descriptiva de la prueba; sino, a su valoración individual e integral, valorando las pruebas decisivas y fundamentales, al no haber realizado esta valoración directamente salió con la conclusión indicando que de toda la prueba aportada -sin hacer valoración descriptiva ni individual de la prueba literal y testifical- como lo establece el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., inobservó la fundamentación descriptiva y valorativa de cada una de la pruebas, llegando el juez a una errada fundamentación intelectual lógica, sin base probatoria alguna que justifique su decisión, ya que las pruebas demostraban lo contrario de su decisión lógica intelectual; aspecto que, es contrario a lo determinado en el auto de vista en su punto tres que incumple lo dispuesto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; aspecto que, generó la vulneración del debido proceso y la seguridad jurídica, porque fue sentenciada sin saber sobre que pruebas se le condenó y no supo que es lo que indicaban dichas pruebas dejándole en incertidumbre y duda de su imparcialidad del juez de sentencia y al no haber sido considerado de esta manera por el tribunal de alzada dio inaplicabilidad al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dejando que se incurra en un defecto procesal absoluto previsto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita que se deje sin efecto el auto de vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso

Mediante A.S. N° 683/2016-RA de 12 de septiembre, cursante de fs. 193 a 197, este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Silvia Cecilia Zubieta Orellana, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.- De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y establecido el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 21/2013 de 18 de noviembre, el Juez de Partido Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Cochabamba, declaró a Silvia Cecilia Zubieta Orellana, absuelta de responsabilidad y pena de la comisión del delito de difamación, previsto y sancionado por el art. 282 del Cód. Pen.; y autora del delito de Injuria, tipificado por el art. 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de prestación de trabajo de un año y multa de cincuenta días a razón de Bs 3.- por día, en base a los siguientes argumentos:

i) No existió prueba generada que permita y menos que estime la participación de la imputada, porque el precepto legal exige básicamente la participación del presunto autor; en consecuencia, no se acreditó de forma suficiente los hechos, cualidades o conductas respecto del delito de difamación, previsto y sancionado por el art. 282 del Cód. Pen.

ii) De la prueba testifical se demostró la ofensa ocasionada a la querellante; en cuanto, a los términos empleados con relación a la acción de deshonrar y desacreditar a la acusadora, lo que concluyó en una ofensa en su honor que viola el respeto a la víctima en su carácter; por lo que, se llegó a la convicción de la comisión del delito de Injuria previsto y sancionado por el art. 287 del Cód. Pen.

II.2. De la apelación restringida de la imputada.

Notificada la parte imputada, interpone recurso de apelación restringida contra la sentencia pronunciada, con los siguientes argumentos:

1) Nulidad de obrados por la existencia de defectos absolutos establecidos en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen. por actividad procesal defectuosa y por haberse vulnerado el derecho a la defensa al haberse impedido la presentación de la objeción a la querrela; además, de que en el juicio oral se retiró elementos de prueba literales tanto de la parte querellante como de la defensa.

2) Defecto de la sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.

3) Defecto de la sentencia por insuficiencia o inexistencia de fundamentación previsto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.

4) La sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados en la valoración de la prueba, previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.

II.3. Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Cochabamba, resolvió el recurso de apelación restringida a través del auto de vista impugnado y lo declaró parcialmente procedente confirmando la sentencia apelada con la fundamentación complementaria correspondiente y la precisión de la sentencia mixta, en el siguiente sentido: “absolutoria a favor de la acusada por el delito de difamación, previsto y sancionado por el art. 282 del Cód. Pen., y condenatoria contra la misma, acusada por el delito de Injuria, previsto y sancionado por el art. 287 también del Cód. Pen., quedando incólume la determinación de la pena, que deberá cumplirse ejecutoria sea la sentencia”, en base a los siguientes aspectos:

a) Para el ejercicio de la objeción de la querrela, no se le afectó su derecho, ya que ese actuar fue interpretado por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en su S.C. N° 0294/2013 de 6 de mayo; en consecuencia, no se establece un estado de indefensión. Con relación a las pruebas que fueron retiradas del juicio, se establece que tanto la parte acusadora particular y de la defensa efectuaron el retiro de sus pruebas literales en el que consta expresamente su aceptación por el juez a quo, bajo el principio dispositivo y de aportación de las partes para acreditar sus probanzas; por lo que, no existe lugar a duda o confusión respecto a su no incorporación a juicio como prueba válida.

b) Sobre el defecto de Sentencia previsto por el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse aplicado las atenuantes establecidas en los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.; refiere que en lo concerniente exclusivamente a la imposición de la pena relativa a la aplicación de la norma sustantiva penal en función a la labor de valoración de la prueba bajo los criterios de la sana crítica, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes establecidas en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pdto. Pen., la sentencia consignó en su contenido dichos aspectos señalando que al existir fundamentos que pueden ser considerados a favor de la imputada apelante, el juez a quo también se da cuenta de la conducta de la imputada que denota además el dolo en la ejecución del delito y el hecho en el entendido de que ya existieron otros eventos en los que hubieren participado las partes, por esos motivos pondera que la sanción debe tener una eficacia que permita a la parte acusada tomar conciencia y reconsiderar la posibilidad de cualquier nuevo evento, siempre bajo los principios de equilibrio y proporcionalidad con relación al delito de injuria y no así con relación al delito de difamación, con la finalidad de que la misma cumpla con los fines establecidos en la norma sustantiva prevista en el art. 25 del Cód. Pen.

c) En cuanto al defecto de la sentencia establecido en el inc. 5 del Cód. Pdto. Pen., se debe tener en cuenta que la fundamentación y la argumentación jurídica van de la mano en razón de que ambas tienen como prioridad sostener una tesis u opinión, siendo una de las preocupaciones de los juzgadores al emitir una resolución, que la argumentación de su resolución sea precisa y dé las razones necesarias para sostener la decisión judicial del caso sometido a su consideración; pero, deben convencer a las partes procesales de que el sustento de la resolución se halla apoyada en el marco de la legalidad.

d) Respecto del defecto de la sentencia comprendido en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., refiere que en el Considerando V de la sentencia desarrollada en tres puntos, se establecería la existencia de las reglas de la sana crítica, así como un razonamiento lógico seguido por el juzgador, porque del análisis de esa prueba se estableció la absolución de Silvia Cecilia Zubieta Orellana, de la comisión del delito de difamación y en el segundo párrafo, determina la responsabilidad penal de la acusada y pronuncia sentencia condenatoria, por el delito de injuria y aún de la impresión del tipo penal en la transcripción establece que “tipificado y sancionado por el art. 87 del Cód. Pen.”, se establece que este es un error de transcripción que no afecta en lo esencial al fondo del razonamiento desplegado aún de ser muy concreto y limitado, de modo que la omisión que se alega no resulta ser viable. Añade que teniendo presente el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que la sentencia establece la valoración por la cual bajo el principio de trascendencia, la conclusión a la que arriba el juez fue a partir de las propias pruebas esenciales, que si bien no estaban detalladas en la parte descriptiva, pero sí en la parte intelectual y de fundamentación jurídica, siendo estas las circunstancias que hacen que el tribunal de alzada evidencie que bajo los principios de oralidad e intermediación como característica del sistema procesal acusatorio, el a quo responsable de la actividad valorativa de la prueba concluye correctamente en la sentencia mixta de absolución y condena sobre el hecho calificado en los tipos penales señalados.

III. Verificación de vulneración de derechos y garantías

En el presente recurso de casación, la parte imputada denuncia que el tribunal de alzada: 1) Al momento de resolver la apelación restringida no aplicó correctamente los arts. 37, 38 y 39 del Cód. Pen.; y, 2) No observó que en la sentencia se omitió la valoración individual e integral de la prueba y no se valoraron las pruebas decisivas y fundamentales, sin realizarse la valoración descriptiva ni individual de la prueba literal y testifical como lo establece el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo por esa inobservancia en vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y en el defecto absoluto previsto por el 169-3 del mismo Código; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

III.1. Sobre la debida fundamentación respecto al quantum de la pena y los parámetros para su fijación.

Sobre el particular, esta sala emitió doctrina legal relativa a la obligatoriedad de fundamentar la pena a ser aplicada, así como los parámetros para su determinación, siendo así que el A.S. N° 38/2013-RRC de 18 de febrero, sobre las pautas para la fijación de la pena explicó: “Como se ha desarrollado en el punto anterior, el Código Penal Boliviano establece reglas generales que deben ser observadas por el juez a tiempo de determinar la pena, debiendo reconocerse que la práctica en los tribunales de justicia del país, demuestran que, cada juez tiene su propio procedimiento, siendo sin embargo deseable a fin de garantizar la plena vigencia de la seguridad jurídica, contar con pautas de determinación judicial de la pena. En este contexto, es interesante la propuesta de la profesora y consultora internacional Rosaly Ledezma Jemio, que para el efecto propone los siguientes parámetros: 1) Establecer el mínimo y el máximo legal del tipo penal; 2) Verificar la existencia de modificaciones al tipo penal, como la concurrencia de atenuantes o agravantes en el tipo. Si se tratara de un concurso real o ideal debe determinarse la escala legal aplicable, con el concurso; 3) Establecer el grado de desarrollo del delito, si se ha consumado o se trata de una

tentativa; 4) Determinar las implicaciones en la fijación de la pena según la calidad de autor, instigador, cómplice necesario, cómplice no necesario; 5) Verificar la existencia de atenuantes especiales previstas por el art. 39 del Cód. Pen., considerando como parámetro de determinación el inc. 3) del referido artículo; 6) Verificar la existencia de atenuantes generales observando lo dispuesto por el art. 40 del Cód. Pen.; 7) Determinar la personalidad del autor y las circunstancias del hecho considerando las establecidas por el art. 38 del Cód. Pen., pudiéndose al efecto analizar: la personalidad del autor -art. 38-1-a)- las condiciones especiales del hecho -art. 38-1-b)-, la gravedad del hecho -art. 38-2-, las consecuencias del hecho y la situación de la víctima -art. 37-1; 8) Contraponer las circunstancias agravantes generales y atenuantes, las circunstancias que aconsejen una mayor o menor penalidad; y, 9) Valorar todas las circunstancias en su conjunto y determinar la pena. Todo ese análisis debe esencialmente realizarse sobre la consideración de los fines constitucionales de la pena y en el caso concreto.”

Asimismo, sobre la obligatoriedad de la motivación de las circunstancias relativas a la imposición de la pena, la misma doctrina precisó: “Así los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., establecen que el juez, para determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales, debe tomar en cuenta los siguientes factores: a) La personalidad del autor; b) La mayor o menor gravedad del hecho; y, c) Circunstancias y las consecuencias del delito.

Debe agregarse que la fundamentación es una exigencia inexcusable, tanto para que el condenado sepa por qué ha recibido tal o cual pena en su condena, así como para que el tribunal de apelación valore adecuadamente los fundamentos de la pena impuesta y en su caso determine los correctivos necesarios. En consecuencia el juez está obligado a exponer las circunstancias que para él han sido determinantes en la fijación de la pena expresando por qué y cómo consideró tal o cual atenuante o agravante”.

Al efecto, el art. 118-III de la C.P.E., dispone que el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación y reinserción social de los condenados con respeto de sus derechos; por lo tanto, la pena debe estar dirigida a cumplir fines compatibles con dicho postulado; en consecuencia, la ejecución de la pena está encaminada a lograr la reinserción social del delincuente, directriz constitucional que ya fue desarrollada por el legislador ordinario, al propugnar la enmienda y readaptación social del delincuente; y, dentro de ello la reinserción social, como uno de los fines centrales de la pena, conforme se tiene de la disposición contenida en el art. 25 del Cód. Pen.

La doctrina distingue tres etapas en la individualización de la pena: la legal, la judicial y la penitenciaria. En la primera, el legislador valora desde el marco de la proporcionalidad, la gravedad del ilícito tipificado en un tipo penal y determina la pena aplicable en abstracto. En la segunda, el juez penal a la conclusión del proceso y establecida que sea conforme al debido proceso de ley, la responsabilidad penal del autor del hecho, fija la pena al caso concreto, tomando como base el marco punitivo determinado por el legislador. La tercera etapa, denominada ejecución penal, se halla destinada al cumplimiento de los pronunciamientos contenidos en el fallo de una sentencia penal ejecutoriada y se desarrolla por la administración penitenciaria, bajo control jurisdiccional.

El tratamiento que se da a la fijación de la pena en cada una de las legislaciones no guarda uniformidad. La tendencia de las legislaciones más modernas es la de limitar el amplio arbitrio judicial con reglas precisas, resultando que en el caso de Bolivia, el Código Penal no establece parámetros para fijar las penas, quedado esa determinación al arbitrio del juez, en el marco del mínimo y máximo legal de la pena prevista para cada delito, determinando la ley solamente las circunstancias generales que el juez debe considerar para la fijación de la pena, previstas por el art. 38 del Cód. Pen.; además, de las reglas de las atenuantes especiales definidas en el art. 39 del mismo cuerpo legal. Debe destacarse que estas reglas están ausentes en el caso de las atenuantes generales previstas por el art. 40 del Cód. Pen., en las cuales no existe un criterio rector para que el juez atenué la pena.

Así los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., establecen que el juez, para determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales, debe tomar en cuenta los siguientes factores: a) La personalidad del autor, b) La mayor o menor gravedad del hecho y, c) Circunstancias y las consecuencias del delito.

Debe agregarse que la fundamentación es una exigencia inexcusable tanto para que el condenado sepa por qué ha recibido tal o cual pena en su condena, así como para que el Tribunal de apelación valore adecuadamente los fundamentos de la pena impuesta y en su caso determine los correctivos necesarios. En consecuencia, el Juez está obligado a exponer las circunstancias que para él han sido determinantes en la fijación de la pena, expresando por qué y cómo consideró tal o cual atenuante o agravante.

III.2. Obligación de los tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: “Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación ‘Motivación como argumentación jurídica especial’, señala: ‘El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la razón suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)."

Por otra parte, la fundamentación y motivación de resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica; y, con base en la ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes; y, la decisión asumida por el juez o tribunal; pero, además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la resolución y la parte resolutive de la misma, caso contrario la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

III.3. Exigencia de fundamentación de la sentencia y su correspondiente control.

Respecto a la sentencia, el sistema procesal penal, impone requisitos esenciales de forma y contenido, que se encuentran descritos en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., concordante con los arts. 124 y 173 del mismo cuerpo legal; exigencias, de las que se establece la estructura básica de la resolución de mérito, que debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada.

En lo atinente al objeto del recurso en examen, el inc. 2 del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., señala que la sentencia debe contener la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio; es decir, debe contener la relación de los hechos que dieron origen al proceso, además de todas las circunstancias que se consideran probadas (fundamentación fáctica), que inexcusablemente deben encontrarse apropiadamente sustentadas por los medios probatorios incorporados legalmente al juicio y que deben ser descritos de forma individual en la sentencia (fundamentación probatoria descriptiva), cuya valoración requiere, conforme el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que el juez o tribunal asigne el valor correspondiente, a cada uno de los medios de prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorga un determinado valor (positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc.), para posteriormente, vincular cada medio de prueba y con base en la apreciación conjunta y armónica del elenco probatorio producido, emitir el fallo correspondiente (fundamentación probatoria intelectual).

En la parte dispositiva del fallo, conforme establece el art. 360-4 del Cód. Pdto. Pen., el juzgador debe justificar normativamente la decisión; es decir, debe citar, las normas aplicables y en caso de emitirse sentencia condenatoria de acuerdo al art. 365 del Cód. Pdto. Pen., el juzgador debe fijar con precisión la sanción correspondiente, con base en los arts. 37, 38, 39, 40, 40 bis del Cód. Pen -los últimos, cuando corresponda- tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que concurren (fundamentación jurídica).

De lo anterior se tiene que la Sentencia debe estar estructurada de la siguiente forma: a) Fundamentación fáctica; b) Fundamentación probatoria que debe ser descriptiva e intelectual (la última implica valoración individual y conjunta de la prueba) y; c) Fundamentación jurídica. La ausencia de cualquiera de las formas de fundamentación en el fallo, importa falta de fundamentación de la resolución en infracción con el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, no toda omisión o defecto en la fundamentación implica defecto absoluto, sino, únicamente aquellos vinculados con la intermediación de la prueba, pues, la indebida fundamentación jurídica o su ausencia, en cuanto a la imposición de la pena, al corresponder a un momento posterior a la valoración de la prueba, puede ser objeto de corrección o complementación en grado de apelación, conforme establece el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., sobre la base de las conclusiones a las que arribó el juez o tribunal sentenciador, respecto a la existencia del hecho, la participación del encausado y su culpabilidad en el hecho juzgado.

En cuanto a la fundamentación probatoria, siendo el juzgador de mérito, el único facultado para valorar prueba, la ausencia de fundamentación, sea descriptiva o intelectual, implica defecto absoluto invalorable, toda vez que, conforme el vigente sistema recursivo, el tribunal de alzada no puede suplir la fundamentación probatoria, porque ello implica valoración de la prueba; pues, la falta de fundamentación descriptiva sobre alguna de las pruebas, impide el control sobre ella. De la misma forma, la ausencia de fundamentación intelectual, imposibilita verificar, si la valoración de la prueba, sea individual o conjunta, se hizo en correcta aplicación de las reglas de la sana crítica.

Sobre la temática, el A.S. N° 74 de 10 de marzo de 2010, señala: "...la sentencia debe contener una fundamentación probatoria descriptiva que permita al juez o tribunal analizar uno a uno los medios probatorios incorporados en juicio, para que en alzada, se pueda controlar la valoración de la prueba efectuada con las reglas de la sana crítica, de tal manera que en la sentencia se describa el contenido del medio probatorio, sin una inmediata valoración, existiendo una cita de los documentos incorporados al juicio (la prueba es parte de los antecedentes, la testifical se encuentra limitada por la ausencia de intermediación que es propia del juez que conoce la causa, por ello el tribunal de mérito debe informar mediante el fallo la apreciación del testigo, para que de esta manera, el tribunal de alzada aprecie si se valoró o no correctamente esa prueba). Por ello, aquella fundamentación del juez recibe el nombre de descriptiva, porque es una descripción de los medios de prueba practicados e incorporados en el debate.

Posteriormente a la fundamentación descriptiva, tendrá que existir en la sentencia la fundamentación probatoria intelectual, consistente en la apreciación de los medios de prueba, momento en el cual, el Juez señala por qué un medio de prueba merece crédito y cómo lo vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio".

Acorde con lo anterior, el A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, refiriéndose a la fundamentación analítica o intelectual, señaló: "...El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectual, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en

el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos; es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no”.

Conforme lo ampliamente señalado, se deja asentado una vez más, que en la sentencia se materializa la tutela judicial efectiva, por lo que para su validez, debe cumplir las exigencias legales establecidas, dentro las cuales se encuentra la exigencia de motivación y fundamentación en estricto cumplimiento a lo establecido por el art. 124 relacionado con el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; lo que significa, que el juzgador a tiempo de dictar sentencia, debe fundamentar la resolución con base en la sana crítica, aplicando las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común - conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además, de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable), como las de identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado.

Al respecto, Couture señala: “El juez, al decidir según la sana crítica, no es libre de razonar a su voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, porque esto no sería sana crítica, que es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones en orden intelectual; es lógica porque las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal, en una operación lógica; y es experiencia, porque las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba, pues el juez no es una máquina de razonar, sino esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que lo rodea y lo conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida”. (Eduardo Couture, Estudios de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, tomo II, 1979).

Ahora bien, el control respecto a la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica en la sentencia, corresponde al tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51-2 del Cód. Pdto. Pen. y 58-1 de la L.Ó.J.; en ese entendido, el citado tribunal, se encuentra facultado para ejercer el control, no sólo de legalidad de la sentencia, sino de la logicidad o razonamiento lógico-jurídico empleado a momento de valorar la prueba, que debe encontrarse traducida en la fundamentación probatoria del fallo, lo que no implica, que el tribunal de alzada pueda rever los hechos u otorgar valor distinto o revalorar los medios probatorios, sino, ejercer control respecto a la justificación del fallo; sin embargo, esta labor, debe a su vez encontrarse debidamente fundamentada.

III.4. Control de legalidad y logicidad de la sentencia.

Conforme la reiterada doctrina legal establecida por el máximo Tribunal de Justicia, se ha dejado sentado que el sistema recursivo contenido en el Código de Procedimiento Penal, fue establecido con la finalidad de que los sujetos procesales, que se consideraran agraviados con la emisión de un fallo, puedan acudir ante un Tribunal superior a efectos de hacer valer sus pretensiones, efectivizándose así las garantías jurisdiccionales, principios y garantías constitucionales contenidos en los arts. 109, 115, 116 y 180-I, II de la C.P.E. relativos a los arts. 8-2-h) de la L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), y 14-5 de la L. N° 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En etapa de alzada la normativa procesal penal, establece que el recurso de apelación restringida constituye el único medio para impugnar la sentencia; consecuentemente, el control de la legalidad ordinaria y logicidad del fallo de mérito, debe ser ejercido por el Tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51-2 del Cód. Pdto. Pen. y 58-1 de la L.O.J. Debe añadirse que este control debe estar sustentado en la Ley, observando, siempre conforme lo alegado en el recurso de alzada, que la Sentencia no haya incurrido en los defectos descritos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que pudieran tener como consecuencia la configuración de defectos absolutos invalorable por vulneración a normativa penal sustantiva o adjetiva y con ella infracción de derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.

Debe añadirse, que en el régimen procesal penal vigente, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, así el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. señala: “El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida” Ahora bien, la sana crítica implica que en la fundamentación de la sentencia, el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Esta fundamentación o motivación sobre la base de la sana crítica, consiste en la operación lógica fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes que se presentan en el raciocinio como necesarias, evidentes e indiscutibles a momento de analizar esas conclusiones. Leyes que, como es conocido en la doctrina están regidas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

Siendo así que, ante la impugnación de errónea valoración de la prueba; es decir, incorrecta aplicación de los anteriores criterios en la fundamentación de la Sentencia por el juez, es el tribunal de alzada el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos; esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o absurdas, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano. luego, si el tribunal de alzada encuentra que se ha quebrantado estas leyes; es decir, existe errónea aplicación de la ley adjetiva, por inadecuada valoración de la prueba por parte del juez o tribunal de sentencia, corresponde la nulidad de la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal conforme dispone el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., al estarle prohibido corregir directamente el defecto, como consecuencia del impedimento de revalorización de la prueba, en resguardo de los principios de inmediación, oralidad, concentración, contradicción, que son rectores del proceso penal y a los que está sometida la valoración de la prueba.

III.5. Análisis del caso concreto.

Con la finalidad de resolver las temáticas planteadas y a los fines de verificar si el tribunal de alzada, al momento de pronunciarse respecto de la apelación restringida interpuesta por Silvia Cecilia Zubieta Orellana, incurrió en los defectos que se invocan, corresponde ingresar al análisis de los argumentos planteados por la recurrente, siendo menester por razones metodológicas abordar el tema relativo a la denuncia de falta de fundamentación descriptiva en primer término y luego el referido a la imposición de la pena.

En el segundo motivo de casación, la recurrente denuncia que el tribunal de alzada no observó que en la sentencia se omitió la valoración individual e integral de la prueba y no se valoró las pruebas decisivas y fundamentales, sin realizarse la valoración descriptiva ni individual de la prueba literal y testifical como lo establece el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, no tuvo una base probatoria que justifique su decisión, ya que las pruebas demostraban lo contrario de su decisión lógica intelectual, incurriendo por esa inobservancia, en vulneración de los art. 124 y 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

Ingresando al análisis del motivo planteado, se tiene que el tribunal de alzada desestimó los reclamos planteados por la recurrente en su apelación restringida - falta de fundamentación al existir una valoración de la prueba omisiva e incompleta, al ser evidente que el juez a quo a tiempo de efectuar la fundamentación descriptiva no menciona todas las pruebas producidas en juicio oral por las partes, testificales y particulares las documentales de cargo y descargo - por considerar que no eran evidentes, señalando en el penúltimo párrafo de su fundamentación: "...En el caso de autos se hace un análisis conjunto de ambos defectos de sentencia previstos en los numerales 5 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en razón a que el agravio de falta de fundamentación implica en el caso también una valoración de la prueba omisiva e incompleta, al ser evidente que si bien el juez a quo a tiempo de efectuar la fundamentación descriptiva no menciona todas las pruebas producidas en juicio oral por las partes, las testificales y particularmente las documentales de cargo y descargo, se advierte que de modo general dentro del Considerando V desde fs. 117 vta.-122, desarrollados en tres puntos establece la concurrencia de las reglas de la sana crítica, así como razonamiento lógico seguido por el juzgador, ya que del análisis de esa prueba ha establecido en sentencia la absolución de Silvia Cecilia Zubieta Orellana de la comisión del delito de difamación, y en el segundo párrafo, determina la existencia de responsabilidad penal de la acusada y pronuncia sentencia condenatoria contra la misma por el delito de injuria y aún de la imprecisión del tipo penal en la transcripción 'tipificado y sancionado por el art. 87 del Cód. Pen...', se establece que éste es un error de transcripción y no afecta en lo esencial al fondo del razonamiento desplegado que aún de ser muy concreto y limitado, la omisión que se alega no resulta ser inviable ni concluyente teniendo presente que el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. establece que '(Valoración) El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentado adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta a armónica de toda la prueba esencial producida', razón por la cual bajo el principio de trascendencia, la conclusión a la que se arriba de la cuidadosa revisión de las pruebas y los fundamentos expuestos en la Sentencia venida en apelación no llevan a una conclusión diferente, si no a la arribada por el Juez a partir de las propias pruebas esenciales que si bien no están detalladas en la parte descriptiva, pero sí en la parte intelectual y de fundamentación jurídica, siendo éstas las circunstancias que hacen que el tribunal de alzada evidencie bajo los principios de oralidad e inmediatez como características del sistema procesal penal acusatorio, el juez a quo responsable de la actividad valorativa de la prueba concluye correctamente en la Sentencia mixta de absolución y condena sobre el hecho calificado en los tipos penales..."

En consecuencia, teniendo en cuenta lo referido en la doctrina emitida por este tribunal establecida en el punto III.3. en sentido de que en la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una transcripción literal de la declaración, siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio; y, que en el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba, con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso; corresponde observar la sentencia de primera instancia a efectos de verificar lo manifestado por el auto de vista y establecer si lo argumentado por la recurrente es cierto o no.

En ese ámbito, se advierte respecto de la denuncia planteada, que dicha resolución consta en su contenido en su considerando V, la transcripción de

la prueba documental de la acusación particular consistente a la prueba AP-1, AP-2 y AP-3 de la cual en el apartado V.B. "apreciación Conjunta de la prueba esencial producida", en el inciso a) extracta los datos más relevantes que hacen al caso concreto señalando que: "...gira en torno básicamente a establecer la existencia de procesos penales entre la misma y la ahora acusada..."; posteriormente, en el inciso b) hace referencia a las pruebas documentales de descargo DP-1, DP-2, DP-3, DP-4, DP-5, DP-6, de las cuales aclaró que giran en torno a establecer que entre la ahora acusada y la querellante se suscribieron diferentes actas de buena conducta, así como los procesos penales iniciados denotando la existencia de problemas entre las mismas. Así como la conducta anterior y posterior de la acusada y la querellante.

De igual forma la Sentencia N° 21/2013 en el punto V.A.1.2. con relación a las pruebas testificales propuestas por la acusación particular relativas a las declaraciones de Rosa Quilla Castellón de Quiroz, Laura Saavedra de Zenteno, David Irineo Quilla Castellón, Francisco Quiroz Nina y Miguelina Fernández y el punto V.A.2.2 (Prueba de descargo), respecto a la prueba testifical de Silvia Cecilia Zubieta Orellana, Virginia Vilca Huanca vda. de Espíritu, Verónica Luizaga Pepe Ordoñez Barrientos y Daniel Antero Quilla Castellón; procede a extraer de cada uno de estas declaraciones las ideas principales y pertinentes que hacen al hecho concreto para su análisis posterior realizándola de forma individual; de ahí que, el auto de vista al referir que se advirtió que la Sentencia de modo general dentro del Considerando V desde, desarrolló en tres puntos la concurrencia de las reglas de la sana crítica, así como razonamiento lógico seguido por el juzgador, ya que del análisis de la prueba en dicho apartado se estableció en sentencia la absolución de Silvia Cecilia Zubieta Orellana de la comisión del delito de difamación, actuó

cumpliendo el control de legalidad que debe ejercer con relación a la sentencia y observado que la misma en su contenido cumplió con fundamentación de la prueba; por lo que el motivo corresponde sea declarado infundado.

Con relación al primer motivo en el que señala que al momento de resolver la apelación restringida no aplicó correctamente los arts. 37, 38 y 39 del Cód. Pen., corresponde verificar si el auto de vista evidentemente incurrió en la vulneración de la normativa ya referida es decir que el tribunal de alzada incurrió en errónea fundamentación respecto de una pena desproporcional, en violación de los arts. 37, 38 y 39 del Cód. Pen., con relación a al delito de Injuria; en consecuencia, se debe en cuenta, para establecer cuáles son los parámetros sobre la aplicación del quantum de la pena, los arts. 37 y 38 del Cód. Pen. establecen que el juez, para determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales, debe tomar en cuenta los siguientes factores: a) La personalidad del autor; b) La mayor o menor gravedad del hecho; y, c) Circunstancias y las consecuencias del delito. A esta situación, debe agregarse que la fundamentación es una exigencia inexcusable tanto para que el condenado sepa por qué ha recibido tal o cual pena en su condena, así como para que el tribunal de apelación valore adecuadamente los fundamentos de la pena impuesta y en su caso determine los correctivos necesarios. En consecuencia, el juez está obligado a exponer las circunstancias que para él han sido determinantes en la fijación de la pena expresando por qué y cómo consideró tal o cual atenuante o agravante.

De los aspectos analizados y de la revisión de la resolución recurrida se advierte que el tribunal de apelación en ejercicio de la facultad prevista por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., ante el reclamo de falta de consideración de los arts. 37, 38 y 39 del Cód. Pen., por parte de la imputada, efectuó una complementación respecto a la imposición de la pena; sin embargo, se abocó a un análisis de los argumentos de la sentencia referidos a la decisión que adoptó para la sanción de un año de prestación de trabajo, pena de la cual explica que fue equilibrada con los días multa de 50 a razón de Bs 3.- por día, que es intermedia en función a las condiciones personales y económicas de la apelante que dieron cuenta de la adopción de la decisión de la sanción penal bajo los principios de equilibrio y proporcionalidad con relación al delito de Injuria; sin embargo, el auto de vista no explicó de manera fundada el por qué, mantuvo la sanción máxima de un año de prestación de trabajo, pese a la existencia de circunstancias destacadas en la misma sentencia que aplicando criterios de lógica, operarían como atenuantes, lo cual constituye una incongruencia en su fundamentación. Esto significa, que la posición que asume el tribunal de alzada al pretender complementar la falencia de Tribunal de Sentencia, lo hace sin tomar en cuenta varias circunstancias que fueron enunciadas en la Sentencia (la condición de persona humilde, de una cultura básica, no cuenta con antecedentes judiciales y policiales, que se trata de una persona avezada, fijándose la pena máxima del delito de Injuria); al respecto, los vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Cochabamba en ejercicio de la facultad reconocida por el citado art. 414 del Cód. Pdto. Pen., debió discriminar objetivamente cuáles de ellas operaron como agravantes y cuáles como atenuantes, para que a partir de un análisis integral de todas ellas, establecer de manera fundada el quantum dentro de los límites previstos por la norma sustantiva, a través de la correspondiente complementación.

En este ámbito, se observa que el tribunal de alzada no realiza la debida motivación y fundamentación sobre qué atenuantes y qué agravantes habrían sido consideradas para el efecto, sin analizar en la imposición de la pena la personalidad de la autora, la mayor o menor gravedad del hecho y las circunstancias y las consecuencias del delito, sin explicar el por qué se le otorgó la pena máxima siendo que en la fundamentación de la sentencia en lo relevante refiere solamente la actitud avezada de la imputada tal como se estableció en su punto VI.C (Fijación de la pena).

Finalmente, se advierte que la respuesta contemplada en la resolución impugnada respecto de esta temática, permite concluir a este tribunal ser evidente la omisión de una debida fundamentación y motivación en el auto de vista impugnado, en contradicción con la doctrina contenida en el punto III.1 de la presente resolución, que hace referencia a la debida fundamentación y motivación del quantum de la pena, así como a la facultad del tribunal de alzada, de modificar directamente el quantum de la sanción cuando evidencia que en el fallo concurren errores u omisiones formales referidas a la imposición de penas, debiendo tomarse en cuenta las atenuantes y agravantes que la ley penal sustantiva establece a objeto de imponer la pena, buscando el equilibrio y la proporcionalidad entre culpabilidad y punición, que no fueron considerados por el Tribunal de Sentencia y menos por el de alzada.

En consecuencia, ante la evidente infracción de las normas penales adjetivas en la que incurrió el tribunal de alzada generada por la falta de fundamentación, soslayando su obligación con argumentos que denotan un desconocimiento de su propia competencia, corresponde disponer que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dicte nuevo auto de vista considerando los criterios desarrollados en la presente resolución; razón por la cual, este motivo resulta fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Silvia Cecilia Zubieta Orellana, con los fundamentos expuestos precedentemente; y, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 16 de noviembre de 2015, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo auto de vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que por intermedio de sus Presidentes, bajo responsabilidad, pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.Ó.J., por secretaría de la sala, ofíciase nota al Consejo de la Magistratura, para que tome conocimiento del presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



71

Teresa Gutiérrez Orellana c/ Vitaliano Segura y otros
Difamación y otros
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 3 y 18 de noviembre de 2016, cursantes de fs. 506 a 508 vta.; y 513 a 516, Vitaliano Segura Condori y Ester Fanny Quispe Apaza de Segura, Sintia Mamani Quenta, Jhonns Meneses Gonzáles y Rocío Eveling Choque Mamani, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 34/2016 de 23 de septiembre, de fs. 487 a 489 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por María Teresa Gutiérrez Orellana contra los recurrentes y Celia Díaz Quispe, por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnias e injurias, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 25/2016 de 16 de mayo (fs. 386 a 388 vta.), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a los imputados Vitaliano Segura Condori, Ester Fanny Quispe Apaza, Sintia Mamani Quenta, Jhonns Meneses Gonzáles, Rocío Eveling Choque Mamani y Celia Díaz Quispe, absueltos de pena y culpa, de la comisión de los delitos de difamación, calumnias e injurias, sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular María Teresa Gutiérrez Orellana formuló recurso de apelación restringida (fs. 419 a 424), que previo memorial de subsanación (fs. 482-483 vta.), fue resuelto por A.V. N° 34/2016 de 23 de septiembre (fs. 487 a 489 vta.), dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedente el recurso y anuló la sentencia apelada, disponiendo el reenvío de la causa ante el Juez Segundo de Sentencia.

c) Por diligencias practicadas el 26 de octubre de 2016 (fs. 490) y el 11 de noviembre del mismo año (fs. 490 vta., 491, 492 y 493), los recurrentes fueron notificados con la resolución recurrida y el 3 y 18 de noviembre de 2016, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.- Del recurso de Vitaliano Segura Condori, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, entre sus fundamentos resalta una vaga apreciación y aplicación de los alcances de los arts. 172 y 173 del Cód. Pdto. Pen., no obstante que dichas normas cuentan con bastantes precedentes jurisprudenciales, sobre los cuáles, el fallo de alzada no hace una verdadera interpretación, pese a que es deber del tribunal de alzada aplicarlas conforme a la doctrina y a las últimas resoluciones constitucionales; extremos que fueron expuestos en la respuesta otorgada al recurso de apelación restringida y que no mereció ningún comentario.

2) Agrega que el fallo de alzada incurre en una carencia de fundamentación legal, al hacer una simple y llana relación de los actos procesales suscitados en el transcurso del juicio, pese a que la autoridad jurisdiccional de primer grado, actuó en estricto apego a las normas penales y constitucionales; y por tanto cumplió: "...con todos los pasos dentro del juicio..." (sic), denotando la correcta aplicación del art. 172 del Cód. Pdto. Pen., cuando por parte de los imputados plantearon exclusión de la prueba de cargo, al considerar que no se cumplió con el mandato contenido en los arts. 280 y 333 del Cód. Pdto. Pen. Por el contrario, el tribunal de apelación contraviene lo dispuesto por el art. 172 del Cód. Pdto. Pen., al no haber realizado una correcta valoración e interpretación de la precitada norma.

3) Afirma que la comparación realizada por la parte acusadora con relación a los otros dos juzgadores que anteriormente conocieron la causa, no tiene fundamento legal, dado que dichos procesos fueron anulados y por tanto, no merecían análisis alguno, extremo que no obstante fue planteado en la respuesta a la apelación restringida, el tribunal de grado no mencionó nada.

4) Alega que en apego de lo previsto por los arts. 280 y 333 del Cód. Pdto. Pen., interpuso exclusión probatoria; por lo que, ameritaba que se le dé curso, teniendo presente que debe tomarse en cuenta también la pertinencia y utilidad de la prueba; por lo que, las razones del juez de mérito se enmarcaron en lo preceptuado por los arts. 171 y 172 de la Norma Procedimental

5) La "...parte acusadora al momento en que ha tomado conocimiento el Dr. Jaime Choquevillque, conoció de los efectos de la nulidad de obrados, que en su oportunidad ni siquiera interpuso los recursos que la ley le franquea, dando por bien hecho estos antecedentes, consiguientemente todos los actuados incluidos las resoluciones de exclusión probatoria quedaron sin efecto alguno, conforme a lo precito por el art. 168 de Proc. Penal." (sic).

6) Sostiene que fue de conocimiento de las partes, la continuidad del proceso, no siendo excusable la falta de responsabilidad del acusador particular, en la omisión de presentación de sus testigos, de los cuales, ni siquiera recogió los mandamientos de comparendo; por lo tanto, mal se podría manifestar que éstos no comparecieron. Extremos que no fueron tomados en cuenta por el tribunal de grado.

7) Alega que otro antecedente que debió ser considerado, es que al momento de dictar la resolución que determinó la continuidad del juicio, en aplicación de lo preceptuado por el art. 336 del Cód. Pdto. Pen., dicha norma penal no fue objeto de impugnación; por tanto, se entiende que las partes hicieron renuncia a las pruebas presentadas, tanto de cargo como de descargo. Decisión que no vulneró ningún derecho constitucional.

Recurso de Ester Fanny Quispe Apaza, Sintia Mamani Quenta, Jhonns Meneses Gonzáles y Rocío Eveling Choque Mamani

El recurso de casación planteado por los precitados, contiene argumentos idénticos al opuesto por el coimputado Vitaliano Segura Condori. Con el único aditamento que en este último se invocaron los AA.SS. Nos. 373 de 22 de abril de 2009 y 441 de 20 de octubre de 2006, así como la S.C. N° 0103/2004-R de 21 de enero.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes, se tiene que los recursos de casación fueron presentados dentro del plazo de cinco días y ante la sala que emitió el fallo impugnado, teniendo en cuenta que Vitaliano Segura Condori, fue notificado con el auto de vista recurrido, el 26 de octubre de 2016 e interpuso su recurso de casación el 3 de noviembre del mismo año, teniendo presente en el cómputo que el 2 de noviembre fue feriado nacional; y a Ester Fanny Quispe Apaza, Sintia Mamani Quenta, Rocío Eveling Choque Mamani y Jhonns Meneses Gonzáles, se les notificó el 11 de noviembre del mismo año, presentando su recurso el 18 de ese mes y año; cumpliendo de esta manera con lo preceptuado por

el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. relativo al plazo, correspondiendo por lo tanto, verificar el acatamiento de los demás requisitos, dejando constancia que ambos recursos contienen idénticos fundamentos.

En ese ámbito, previamente es necesario recordar que una de las exigencias de admisibilidad del presente recurso, es su formulación en términos claros, concretos y precisos, demostrando la contradicción existente entre el precedente invocado y los fundamentos del auto de vista que a criterio del recurrente, le causan agravio; ello en virtud a que se trata de una fase en la que se considera la legalidad en la emisión del auto de vista, que resuelve un recurso de apelación restringida; consiguientemente, quien lo plantee debe precisar en qué aspecto el tribunal de alzada incurrió en contradicción al momento de la emisión del auto de vista del cual se recurre respecto de la jurisprudencia legal establecida.

Los extremos señalados, no se evidencia que hubieran sido cumplidos por los recurrentes, quienes omitieron explicar adecuadamente cuál es el agravio que consideran que les afecta a sus derechos, pues de manera general, alegan en el primer motivo que el tribunal de alzada incurrió en una vaga apreciación e interpretación de lo preceptuado por los arts. 172 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; así como en el segundo que omitió fundamentar al respecto; en el tercero sostienen que con relación a la comparación realizada con las actuaciones de dos jueces que conocieron la causa anteriormente, no merecía ningún análisis porque las mismas fueron anuladas; el cuarto, quinto y séptimo motivos se refieren exclusivamente a las actuaciones del juez de mérito, sin explicar cuáles son la actuaciones del tribunal de alzada que pudieron causarles agravio, y finalmente en el sexto motivo, alegan extremos que supuestamente no fueron tomados en cuenta por el tribunal de apelación, refiriéndose que la falta de presentación de testigos fue entera responsabilidad del acusador particular.

La falta de técnica recursiva, ante la omisión de otorgar los insumos necesarios que permitan a este tribunal comprender la finalidad de lo denunciado, por la falta de claridad de los supuestos agravios que hubieran sido provocados por las actuaciones del tribunal de alzada, determinan la inadmisibilidad del recurso; puesto que al margen de lo señalado, tampoco cumplen con la carga de invocar precedentes y precisar la contradicción existente con la resolución recurrida, al advertirse que en el memorial de Vitaliano Segura Condori no existe invocación alguna y en el presentado por los demás imputados si bien se citan los AA.SS. Nos. 373 de 22 de abril de 2009 y 441 de 20 de octubre de 2006, no constituyen precedentes que permitan desarrollar la labor de contraste que la ley le asigna a esta sala, por cuanto el primero declaró infundado el recurso de casación careciendo por tanto de doctrinal legal aplicable y el segundo fue pronunciado dentro de un proceso de revisión extraordinaria de sentencia; debiendo añadirse que las sentencias constitucionales, tampoco constituyen precedentes a los fines del planteamiento y resolución del recurso de casación como se ha establecido de manera uniforme y reiterada, en aplicación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

Por lo explicado, los argumentos empleados en los recursos de casación ahora analizados, no resultan suficientes para ingresar al análisis de lo demandado; extremo que sumado a la falta de invocación de precedentes, impide que se realice la función nomofiláctica de unificación de jurisprudencia, deviniendo por tanto, en inadmisibles ante el incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLES** los recursos de casación interpuestos por Vitaliano Segura Condori y Ester Fanny Quispe Apaza de Segura, Sintia Mamani Quenta, Jhonns Meneses Gonzáles y Rocío Eveling Choque Mamani, de fs. 506 a 508 vta. y 513 a 516, respectivamente.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



72

Jesús Walter Gómez Vargas c/ Lorgio Saucedo Jiménez

Estafa

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de octubre de 2016, que cursa de fs. 193 a 196, Lorgio Saucedo Jiménez, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 60 de 16 de septiembre de 2016, de fs. 188 a 190, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Jesús Walter Gómez Vargas en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 5/2016 de 25 de febrero (fs. 157 a 164 vta.), el Juez 2° de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al imputado Lorgio Saucedo Jiménez, culpable de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión.

b) Contra la referida sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida (fs. 172 a 176), resuelto por A.V. N° 60 de 16 de septiembre de 2016 (fs. 188 a 190), dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Notificado el recurrente con el referido Auto de Vista el 28 de septiembre de 2016 (fs. 191), interpuso recurso de casación el 3 de octubre del mismo año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.- Del memorial que cursa de fs. 193 a 196, se extraen los siguientes motivos:

1) Como primer agravio, denuncia que la sentencia sólo se basó en que supuestamente su persona habría convencido al denunciante a traer equipos médicos, los que no hubieron llegado a territorio nacional; aspecto que, no habría sido demostrado; puesto que, su persona demostró que adquirió los equipos en los Estados Unidos y que el denunciante desistió de la adquisición de los equipos médicos; por lo que, no se demostró que su conducta se adecuare al delito de estafa; toda vez, que cumplió con la finalidad de adquirir los referidos equipos médicos, aspecto que no fue considerado.

2) Por otra parte denuncia, que el auto de vista recurrido confirmó la sentencia sin efectuar un correcto control de la valoración de la prueba; donde los fundamentos de todo el juicio se realizaron en una valoración de fotocopias simples, en total contradicción con lo previsto por el art. 1311 del Cód. Civ.; además, no se demostró la existencia del monto económico, tratándose de un hecho inexistente; toda vez, que no existió prueba alguna que acredite que su persona hubiere engañado al denunciante, por lo que no se demostró su participación en el tipo penal acusado, lo que a su criterio, evidencia una valoración defectuosa de la prueba en el que habría incurrido la sentencia; a cuyo efecto, invoca el A.S. N° "171/2012-RRC".

3) Como tercer agravio el recurrente refiere, que denunció ante el tribunal de alzada: i) La inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva; puesto que, la sentencia no habría realizado de forma objetiva la labor de subsunción respecto al tipo penal de estafa; toda vez, que la prueba presentada por el querellante en sentido de que su persona le habría engañado para la compra de equipos médicos es totalmente falsa; puesto que, solo demostró el compromiso entre partes a través de cuotas de pago, los que fueron cumplidos, ya que, adquirió el equipo; empero, por capricho del denunciante no lo importó, no obstante, fue condenado con fotocopias simples, cuando no concurrió la característica esencial del tipo penal de estafa que es el engaño; ya que, adquirió los equipos médicos, con lo que demostró la inexistencia de culpabilidad, aspecto que le causa un agravio en los intereses de su persona; y, ii) Que el art. 345 del Cód. Pdto. Pen., establece la posibilidad de interponer excepciones e incidentes, acto que jamás fue realizado por el juez inferior, vulnerando el debido proceso y la legítima defensa.

4) Como cuarto agravio reclama, que la sentencia y el auto de vista recurrido incurrieron en falta de fundamentación y contradicción; puesto que, no habrían efectuado el trabajo de subsunción de los hechos a los delitos acusados al no referirse cómo se encuadró su conducta y qué elementos se habrían cumplido; aspecto que, vulnera el debido proceso y el principio de legalidad; toda vez, que le resultan contradictorios; por cuanto, no establecen por qué se otorgó determinado valor a las pruebas inexistentes; al respecto, invoca el A.S. N° "029/2004-RRC".

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este

requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de vista impugnado el 28 de septiembre de 2016, presentando su recurso de casación el 3 de octubre del mismo año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto al primer motivo en el que denuncia que la sentencia sólo se basó en que supuestamente su persona habría convencido al denunciante a traer equipos médicos, los que no hubieren llegado a territorio nacional, aspecto que no sería evidente; toda vez, que su persona demostró que adquirió los equipos en los Estados Unidos; sin embargo, el denunciante desistió de la adquisición de los equipos médicos, aspecto que no habría sido considerado. De esta relación de argumentos, se tiene que el recurrente no denuncia agravios en los que hubiera incurrido el auto de vista recurrido; en ese entendido, no se apertura la competencia de este tribunal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación procede para impugnar autos de vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, el referido motivo no es susceptible de ser analizado en el fondo, por lo que deviene en inadmisibile.

En cuanto al segundo motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido no efectuó un correcto control de la valoración de la prueba; donde los fundamentos de todo el juicio se habrían realizado en una valoración de fotocopias simples, en total contradicción con lo previsto por el art. 1311 del Cód. Civ.; además, que tampoco se habría demostrado la existencia del monto económico, tratándose de un hecho inexistente; toda vez, que no existió prueba que acredite que su persona hubiere engañado al denunciante, incurriendo la sentencia en una valoración defectuosa de la prueba; sobre este agravio invocó el A.S. N° 171/2012-RRC; empero, se limitó a su mera enunciación y transcripción, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir el auto supremo, como se advierte en este caso; sino, corresponde explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradujo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo; por lo que, deviene en inadmisibile.

Respecto al tercer motivo, en el que manifiesta que reclamó ante el tribunal de alzada: i) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; toda vez, que la sentencia no habría realizado de forma objetiva la labor de subsunción respecto al tipo penal de estafa; habida cuenta, que la prueba presentada por el querellante habría sido totalmente falsa, ya que su persona adquirió el equipo; sin embargo, por capricho del denunciante no lo importó; no obstante, fue condenado sin la concurrencia de la característica esencial del tipo penal de estafa que es el engaño, aspecto que asevera le causa agravio en los intereses de su persona; y, ii) Que el art. 345 del Cód. Pdto. Pen., establece la posibilidad de interponer excepciones e incidentes, acto que jamás habría sido realizado por el juez inferior, vulnerando el debido proceso y la legítima defensa. Sobre estos argumentos corresponde señalar que el recurrente con poca técnica recursiva, omite señalar qué fue lo que hizo

o no hizo el tribunal de alzada que le cause agravio, para que con esos fundamentos este Tribunal Supremo pueda ingresar al análisis de fondo, aspecto que no ocurrió; en consecuencia, ante falta de identificación de agravio negligencia en el que incurrió el recurrente, el motivo en análisis no es susceptible de ser analizado en el fondo ni por vía de flexibilización; por lo que, deviene en inadmisibles.

Finalmente, respecto al cuarto agravio en el que denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en falta de fundamentación y contradicción; puesto que, no habría efectuado el trabajo de subsunción de los hechos a los delitos acusados al no referirse cómo se encuadró su conducta y qué elementos se habrían cumplido, aspecto que vulneraría el debido proceso y el principio de legalidad; toda vez, que le resulta contradictorio; por cuanto, no establecería por qué se otorgó determinado valor a las pruebas inexistentes; a cuyo efecto, invocó el A.S. N° "029/2004-RRC". Sobre este reclamo, corresponde señalar que el recurrente incurrió en contradicción; por cuanto, por una parte denuncia que los razonamientos asumidos por el tribunal de alzada carecerían de fundamentación y por otro lado afirma, que los argumentos efectuados por el tribunal de alzada serían contradictorios; fundamentos, que en definitiva se contradicen; por cuanto, una cosa es cuestionar que el auto de vista recurrido carece de una debida fundamentación; y otra, sostener que sus argumentos resulten contradictorios; en consecuencia, la referida incoherencia en la fundamentación del motivo de casación, impide que este tribunal pueda ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del auto de vista recurrido con el precedente invocado, al no tenerse claro el motivo denunciado en la fundamentación sujeta a confrontación, sumándose además a dicha negligencia, que el A.S. N° 29/2004 invocado por el recurrente, corresponde a un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; en consecuencia, no contiene doctrina legal aplicable.

Por otra parte, si bien el recurrente refiere la vulneración de su derecho al debido proceso; sin embargo, conforme ya se señaló, ante la incoherencia en el motivo impugnado, no se apertura la competencia de este tribunal ni por vía flexibilización al no tenerse claro el motivo reclamado, situación por el que deviene en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso interpuesto por Lorgio Saucedo Jiménez, de casación de fs. 193 a 196.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



73

**Ministerio Público y otra c/ Ignacio Montero Quispe y otra
Estelionato
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2016, que cursa de fs. 882 a 886, Ignacio Montero Quispe y Paulina Castro Jarpa, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 55 de 29 de julio de 2016, de fs. 856 a 863 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Zulema Zárate Ortuste contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 85/2015 de 29 de octubre (fs. 560 a 597), el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a los imputados Ignacio Montero Quispe y Paulina Castro de Montero, autores de la comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y nueve meses de reclusión, más el pago de costas y daños causados a regularse en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida sentencia, los imputados interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 720 a 732 vta.), resuelto por A.V. N° 55 de 29 de julio de 2016, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida y confirmó la sentencia apelada; así mismo, declaró improcedente la apelación incidental contra el auto interlocutorio que rechazó la excepción de prescripción de la acción penal, falta de acción, abandono de querrela y nulidad por defectos absolutos.

c) Notificados los recurrentes con el referido Auto de Vista el 9 de septiembre de 2016 (fs. 866-867), interpusieron recurso de casación el 16 del mismo mes y año que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.- Del memorial que cursa de fs. 882 a 886, se extraen los siguientes motivos:

1) Los recurrentes previa mención de los AA.SS. Nos. 394/2014-RRC de 18 de agosto, 140 de 5 de marzo y 272 de 4 de mayo ambos de 2009 y la S.C. N° 1616/2011-R de 11 de octubre, que establecerían que cuando concurren defectos absolutos insubsanables, los tribunales deben proceder a subsanar para restablecer el debido proceso, situación por el que consideran, que debe ser admitido su recurso; puesto que, el no permitirles el planteamiento de incidentes de exclusión probatoria y nulidad de defectos absolutos sobrevinientes vulneraría el debido proceso en su aspecto derecho a la defensa e igualdad de las partes; por lo que, como primer agravio, denuncian que el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva; toda vez, que no se habría pronunciado respecto a los siguientes reclamos: i) Que en apelación incidental plantearon 5 incidentes y 2 excepciones; no obstante, el auto de vista recurrido sólo habría resuelto 4 cuestiones, no pronunciándose sobre: a) La exclusión probatoria; puesto que, el tribunal de juicio no les permitió el planteamiento de dicho incidente alegando que el momento procesal para su planteamiento había precluido, aspecto que desconocería la doctrina de los AA.SS. Nos. 140/2009 de 5 de marzo, 394/2014-RRC de 18 de agosto y la S.C. N° 1616/2011-R de 11 de octubre, que establecerían que el momento oportuno para realizar ese acto procesal es cuando las pruebas pretenden ser judicializadas, no obstante, les dejó en indefensión; b) Contaminación del tribunal; ya que, cuando se pidió judicializar las pruebas ofrecidas por la acusadora particular se observó que las mismas formaban parte del cuaderno procesal y no fueron resguardadas por el secretario del tribunal; por lo que, antes de ingresar al juicio tuvieron acceso a las pruebas de cargo, aspecto que vulneró el principio de inmediación, e imparcialidad, no obstante, fue rechazado por el tribunal de juicio sin la debida fundamentación en contradicción a la S.C. N° 1616/2011-R de 11 de octubre; y, c) por defecto absoluto por no respetar el orden cronológico en la producción y judicialización de las pruebas literales; por cuanto, durante la declaración testifical de un testigo de cargo se judicializaron pruebas literales por su lectura con el argumento de que se podía producir de forma mixta que ello no vulneraba el debido proceso, aspecto que no les resulta correcto; toda vez, que producir y judicializar las literales en media declaración testifical era darle elemento al testigo para que adecue su declaración a las pruebas literales ya que el testigo al escuchar la lectura de dicha prueba podía afirmar o desvirtuar algo que antes no conocía; argumentos, que no fueron respondidos por el tribunal de alzada vulnerando el debido proceso; y, ii) Que en apelación restringida reclamaron la violación y errónea aplicación de los: a) arts. 76, 78, 312, 292-4, 330, 27-8, 29-2, 30, 172, 343 y 124 todos del Cód. Pdto. Pen.; y, b) arts. 337, 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen.; no obstante, no merecieron pronunciamiento alguno.

2) Por otra parte refieren que el tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación; puesto que, en el punto III de su recurso de apelación restringida denunciaron la errónea valoración de la prueba; toda vez, el tribunal de juicio no consideró el informe emitido por el Instituto Geográfico Militar de 18 de octubre de 2013, que estableció que no existiría sobre posición de predios, dejando sin efecto las certificaciones de 17 de julio y 12 de agosto de 2013; sin embargo, al momento de emitirse sentencia se valoró pruebas que ya fueron dejadas sin efecto que se contradecirían con las de 18 de octubre de ese año; no obstante, el tribunal de alzada se limitó a señalar que sus personas como apelantes no habrían especificado que prueba fue mal valorada, cuando alegaron, que era la certificación de 18 de octubre, a cuyo efecto, invocan los AA.SS. Nos. 178/2012 de 16 de julio y 021/2012-RRC de 14 de febrero, aseveran, que el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., establece la obligación que tienen los tribunales de motivar sus resoluciones; sin embargo, la sentencia y el auto de vista recurrido no habrían efectuado una debida fundamentación existiendo defectos absolutos; aspecto que, lesionaría el derecho a la defensa y debido proceso, previsto por el art. 115-II de la C.P.E., así como los arts. 180-II de la C.P.E., 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2-3-a) y 14-5 ambos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del

Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes, se tiene que los recurrentes cumplieron con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fueron notificados con el auto de vista impugnado el 9 de septiembre de 2016, presentando su recurso de casación el 16 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto al primer motivo, en el que denuncian que el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva; puesto que, no se habría pronunciado respecto a los siguientes reclamos: i) Que en apelación incidental plantearon 5 incidentes y 2 excepciones; no obstante, el auto de vista recurrido sólo habría resuelto 4 cuestiones, no pronunciándose sobre: a) La exclusión probatoria; b) Contaminación del tribunal; y, c) Defecto absoluto por no respetar el orden cronológico en la producción y judicialización de las pruebas literales; y, ii) Que en apelación restringida reclamaron la violación y errónea aplicación de los: a) arts. 76, 78, 312, 292-4, 330, 27-8, 29-2, 30, 172, 343 y 124 todos del Cód. Pdto. Pen.; y, b) arts. 337, 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen.; sin embargo, no merecieron pronunciamiento alguno. Sobre estos reclamos si bien los recurrentes hacen mención de los AA.SS. Nos. 394/2014-RRC de 18 de agosto, 140 de 5 de marzo de 2009 y 272 de 4 de mayo de 2009 a los fines de la admisión de su recurso; no obstante, no se observa el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir partes de los autos supremos; sino, corresponde explicar por qué consideran que el auto de vista recurrido contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

En cuanto, a la invocación de la S.C. N° 1616/2011-R de 11 de octubre, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios.

No obstante, lo anterior, este tribunal no puede soslayar que los recurrentes denunciaron la concurrencia de defectos absolutos, señalando como antecedentes generadores del hecho, (que el auto de vista recurrido incurrió en incongruencia omisiva); así mismo, identificaron como derechos vulnerados (el debido proceso y defensa), explicando como resultado dañoso (que ante la omisión de respuesta se les dejó en indefensión). De la fundamentación expuesta, se observa que los recurrentes cumplieron con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite III del presente auto, haciéndose viable la admisión de este motivo para su análisis de fondo.

Respecto al segundo motivo, en el que denuncian que el auto de vista recurrido incurrió en falta de fundamentación ante su reclamo concerniente a la errónea valoración de la prueba; toda vez, el tribunal de juicio no consideró el informe emitido por el Instituto Geográfico Militar de 18 de octubre de 2013, que estableció que no existiría sobre posición de predios, dejando sin efecto las certificaciones de 17 de julio y 12 de agosto de 2013; sin embargo, al momento de emitirse sentencia se habría valorado pruebas que ya fueron dejadas sin efecto; limitándose a alegar el tribunal de alzada que sus personas como apelantes no habrían especificado que prueba fue mal valorada, cuando alegaron, que era la certificación de 18 de octubre, a cuyo efecto invocan el A.S. N° 178/2012 de 16 de julio que establecería sobre la motivación; alegando los recurrentes que la sentencia pese a ser ampulosa y en el mismo sentido el auto de vista carecerían de

fundamentación incurriendo en defectos absolutos; en la argumentación de este motivo, se evidencia que los recurrentes explicaron la posible contradicción de la resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido, se observa que cumplieron con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando admisible este motivo.

En cuanto, al A.S. N° 021/2012-RRC de 14 de febrero, también invocado, al no haber explicado la contradicción con relación al auto de vista recurrido, no será considerado en la resolución de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ignacio Montero Quispe y Paulina Castro Jarpa, de fs. 882 a 886; asimismo, en cumplimiento del referido artículo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



74

Ministerio Público c/ Juan Pablo Mancuello Fernández y otros

Robo agravado

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de abril de 2016, cursante de fs. 1104 a 1107, Juan Pablo Mancuello Fernández, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 10 de 29 de febrero de 2016, de fs. 1094 a 1097 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Hirvin Ignacio Viera Añez, Marco Gonzalo Orellana Arias y el recurrente, por la presunta comisión del delito de robo agravado, tipificado por el art. 332-2 y 3 con relación al art. 20, todos del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 25/2014 de 20 de octubre (fs. 1063 a 1072), el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró a Juan Pablo Mancuello Fernández e Hirvin Ignacio Viera Añez, autores de la comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-3, éste último con relación al art. 20 del Cód. Pen., imponiéndoles la pena individual de cinco años de presidio; asimismo, en cuanto al primer imputado referido, se le sancionó al pago de multa de Bs 2.500.-, correspondiente a quinientos días multa a razón de Bs 5.- por día, más el pago de costas y gastos ocasionados al estado, calificados en la suma de Bs 3.000. Por otro lado, declaró a Marco Gonzalo Orellana Arias, absuelto del delito de robo agravado.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Juan Pablo Mancuello Fernández (fs. 1081 a 1084), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 10 de 29 de febrero de 2016, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, que declaró admisible e improcedente el recurso interpuesto.

c) Por diligencia de 4 abril del 2016 (fs. 1098), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 8 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.- Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente argumenta que en apelación restringida, fundamento y demostró las contradicciones en que incurrieron los testigos, así como el incumplimiento de las reglas previstas por el art. 219 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto el tribunal de apelación de forma atentatoria y vulnerando el debido proceso, derecho a la defensa y presunción de inocencia; había, ignorado el verdadero y claro argumento expuesto por su defensa, alegando que la víctima lo habría reconocido en su declaración, cuando la misma –a decir del recurrente-, hubiere manifestado que no vio a los asaltantes o acusados, y que fueron los clientes quienes le dijeron que eran ellos; invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 183/2007 de 6 de febrero, 515/2006 de 16 de noviembre, 065/2012-RA de 19 de abril, 215/2013 de 12 de junio y 073/2013-RRC de 19 de marzo, los cuales son transcritos parcialmente.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación

Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso, de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del tribunal de casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por parte de este tribunal en su planteamiento, se ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término, cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos fundamentales de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá

formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos, el acceso a la justicia y a la justicia material, esta última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 04 de abril de 2016, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 08 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, el recurrente a tiempo de argumentar que el tribunal de apelación vulneró el debido proceso, derecho a la defensa y presunción de inocencia por ignorar el verdadero argumento de su defensa; si bien invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 183/2007 de 6 de febrero, 515/2006 de 16 de noviembre, 065/2012-RA de 19 de abril, 215/2013 de 12 de junio y 073/2013-RRC de 19 de marzo; se limitó a transcribir los mismos de forma parcial; empero, no explicó de manera precisa cual sería la contradicción entre estos y la resolución impugnada, incumpliendo con proveer el requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, si bien alegó la vulneración de derechos y el principio de presunción de inocencia, no proveyó de manera suficiente y clara, los antecedentes generadores de dicha vulneración, en que consiste la misma, y tampoco vinculó el motivo a la existencia de defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169 de la norma Adjetiva Pena, incumpliendo de igual manera con proveer los requisitos de flexibilización para una posible admisión excepcional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Pablo Mancuello Fernández, de fs. 1104 a 1107.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



75

Ministerio Público y otros c/ Albano Serrano Tordoya

Uso de instrumento falsificado

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2016, cursante de fs. 822 a 827 vta., Inocencia Escobar Vda. de Serrano, Froilan, Sandro, Rubén y Fabián todos de apellidos Serrano Escobar, interpusieron recurso de casación impugnando el A.V. N° 66 de 19 de agosto de 2016, de fs. 801 a 804, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra Albano Serrano Tordoya, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 05/2016 de 24 de marzo (fs. 756 a 763), el Tribunal de Sentencia de Valle Grande, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Albano Serrano Tordoya, absuelto de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen.; sin embargo, se deja presente que al emitirse la sentencia solo participaron dos jueces técnicos, los mismos que fueron disidentes a tiempo de emitir la resolución; por lo que, se lo declaró absuelto de la comisión del delito acusado, en virtud al principio de "favorabilidad".

b) Contra la referida sentencia los acusadores particulares Inocencia Escobar vda. de Serrano, Froilan, Sandro, Rubén y Fabián todos de apellidos Serrano Escobar (fs. 779 a 783 vta.), interpusieron recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 66 de 19 de agosto de 2016 (fs. 801 a 804); dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso interpuesto.

c) Por diligencia de 8 de noviembre de 2016 (fs. 807), fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista; y, el 15 del mismo mes y año, interpusieron recursos de casación que es objeto del análisis de admisibilidad.

II. Motivos del recurso de casación.- De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Alega de manera general que se ha vulnerado el debido proceso y la jurisprudencia constitucional, a continuación refieren que la sentencia contiene dos contradicciones: i. Por un lado, que el Tribunal de Sentencia inicialmente rechazó por unanimidad los incidentes y excepciones de nulidad por defecto absoluto de la acusación fiscal y del auto de apertura, además de las exclusiones probatorias de la literal PD 3, P. 7, 8, 9, 10, 11; asimismo de la pericial 18; por lo que, a decir de la parte recurrente las mismas fueron declaradas válidas, lícitas y legales, de acuerdo al art. 171 del Cód. Pdto. Pen., de haber sido valoradas conforme a lo establecido en los arts. 173, 314 y 315 del Adjetivo Penal; sin embargo, de manera contradictoria en la sentencia el juez técnico Hugo Celso Fernández Peñaranda, con la intención de favorecer al acusado habría señalado que dichos elemento de prueba tuvieron que ser apartados del proceso en la valoración de la prueba, echando por el suelo la determinación uniforme de haber admitido la misma, situación que a criterio de los recurrentes vulneraría el debido proceso, la seguridad jurídica, la verdad material, indicando además que se estuviera cometiendo el delito de prevaricato; ii. Por otro lado indican, que la sentencia sería contradictoria, porque la misma solo relata los “hechos probados” y no relata los “hechos no probados”, lo cual a criterio de los recurrentes demostraría que todo lo denunciado se hubiese probado, empero la sentencia dictó la absolución del encausado, concluyendo que la víctima habría ganado en los considerandos y perdido en el por tanto; con ese antecedente señala que el auto de vista recurrido de manera equivocada, señala que en el recurso de apelación restringida hubieran confundido lo que es la “fundamentación insuficiente” con “valoración defectuosa de la prueba”, indican que esas cuestiones se encuentran plasmadas en los incs. 5 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que en su recurso de apelación los recurrentes habrían explicado a los jueces del tribunal de sentencia, que el juez a quo de Valle Grande no fundamentó cada una de las pruebas aportadas, menos hubiese realizado una relación fáctica entre los hechos y el derecho y que no se siguió cada uno de los pasos.

2) Por otro lado señalan que es contradictorio el declarar absuelto al acusado, a pesar de declarar como falsa la escritura reconocida el 22 de octubre de 1980, además mencionan que la sentencia contendría grandes errores, al señalar que la prueba P1, P2, P3, P15 y P16 habrían sido rechazadas y no incorporadas al proceso, cuando lo evidente es que las mismas fueron incorporadas y judicializadas por su lectura; asimismo, la afirmación respecto a que las literales 35, P38, P40, P41, P42, P50, P52, P54 y P59 habrían sido excluidas tampoco es evidente porque en la presente causa no existirían las mencionadas pruebas; puesto que, en el caso de autos solo existe hasta la prueba 26.

3) Asimismo señalan que la afirmación del tribunal de alzada, en sentido que los miembros del Tribunal de Sentencia firmaron en la resolución no es evidente; puesto que, a su criterio no se revisó con exhaustividad las fotocopias legalizadas que se presentó por su parte, en las cuales no se constata la firma y que al respecto los vocales que emitieron el auto de vista no se habrían pronunciado.

4) Por otro lado indican, que los vocales que emitieron el auto de vista ahora recurrido, no hubiesen realizado una valoración jurídica y exhaustiva de las normas constitucionales procesales, incurriendo en los mismos defectos del juez del Tribunal de Sentencia de Valle Grande, menos habrían realizado una fundamentación ya que no se pronunciaron sobre la apelación, específicamente sobre la denuncia del art. 370-8 del Cód. Pdto. Pen.; además, no realizó el control de legalidad de manera fundamentada ya que en la sentencia existe contradicción, pues la misma solo relata los hechos probados y en ninguna parte se refiere a los hechos no probados, en pocas palabras, se tiene que la víctima ganó en el considerando y perdió en el por tanto. Finalmente agrega que el auto de vista no se pronuncia sobre el voto disidente, vulnerándose así el debido proceso en su elemento debida fundamentación.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, el recurso fue interpuesto dentro del plazo previsto por la normativa penal; habida cuenta, que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista recurrido el 8 de noviembre de 2016, conforme se evidencia en la diligencia a fs. 807, interponiendo el recurso de casación el 15 del mismo mes y año, es decir dentro de los 5 días hábiles que otorga la ley.

Respecto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, primer, segundo y tercer motivo, se observa que los recurrentes denuncian, que el auto de vista recurrido contendría una serie de contradicciones, porque en principio se hubiese rechazado los incidentes y excepciones presentados por defectos absolutos de la acusación fiscal, del auto de apertura del juicio, las exclusiones probatorias; sin embargo, al emitir la sentencia se hubiera resuelto que las mismas debieron ser excluidas; que la sentencia solo contiene hechos probados y no contiene hechos no probados; que a pesar de haber declarado que la escritura de 22 de octubre de 1980 es falsa, se declararon absuelto al encausado; que la resolución contendría datos falsos, y que en la misma no hubieran firmado todos los miembros del tribunal a quo; por cuanto, se advierte que los recurrentes no cumplen con la carga procesal de citar precedente contradictorio conforme lo establece la segunda parte del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, tampoco señala contradicción alguna entre la Resolución recurrida de casación y algún precedente, omisión que al no poder ser suplida por este tribunal, determina que este recurso en sus tres motivos resumidos en el parágrafo ii de la presente resolución devengan en inadmisibles, dada la imposibilidad de ingresar al fondo de los mismos.

Con referencia al cuarto motivo, los recurrentes señalan que, los vocales que emitieron el auto de vista ahora recurrido, no hubiesen realizado una valoración jurídica y exhaustiva de las normas constitucionales procesales, incurriendo en los mismos defectos del juez del Tribunal de Sentencia de Valle Grande, menos habrían realizado una fundamentación ya que no se pronunciaron sobre la apelación, específicamente sobre la denuncia del art. 370-8 del Cód. Pdto. Pen.; además, no realizó el control de legalidad de manera fundamentada ya que en la sentencia existe contradicción, pues la misma solo relata los hechos probados y en ninguna parte se refiere a los hechos no probados, en pocas palabras, se tiene que la víctima ganó en el considerando y perdió en el por tanto; agrega que el auto de vista no se pronuncia sobre el voto disidente vulnerando así el debido proceso. Al aspecto se evidencia que no cita ningún precedente y por ende no explica cual la contradicción con el auto de vista conforme exige el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo de ello, denuncia la vulneración al debido proceso (incongruencia omisiva por no haberse respondido la denuncia realizada en el recurso de apelación respecto al art. 370-8 del

Cód. Pdto. Pen., ni el voto disidente; y por otra parte, falta de fundamentación del auto de vista ya que consolido contradicciones que tiene la sentencia), especificando el derecho que presuntamente fue vulnerado, lo que repercutiría en el derecho de la víctima, por lo que, al haber cumplido los requisitos de flexibilización, el motivo deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Inocencia Escobar vda. de Serrano, Froilan Serrano Escobar, Sandro Serrano Escobar, Rubén Serrano Escobar y Fabián Serrano Escobar de fs. 822 a 827 vta., únicamente respecto al cuarto motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



76

Ministerio Público c/ Robert Ricardo Prado Oliva y otros
Asesinato y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de octubre de 2016, cursante de fs. 2089 a 2091 vta. Pedro Luis Banegas Galdo, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 51 de 19 de agosto de 2016, cursante de fs. 2083 a 2087, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente además de Robert Ricardo Prado Oliva, Michel Pedraza Arteaga, Luis Adán Tobías Ortiz, Walter Romero Lazo, Willan Reynaldo Oporto Miranda, Albert Silva Dorado, José Carlos Galvis Arce, Clever Viera Gutiérrez, German Banegas Galdo, Luis Alberto Rivera Cabello, Benjamín Torrez Rojas, Efrén Rojas Cuellar, Jhonny Chambi Quispe, Danny Jarez Cuellar, Juan Carlos Carrasco Moya, Ariel Humberto Flores Zabala, Iver Chávez Saucedo, Roly Rolando Rodríguez y Daniel Alvis Ortiz Sibron, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y lesiones gravísimas, previstos y sancionados por los arts. 252-2 y 270-5 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 10/2016 de 4 de marzo (fs. 1851 a 1899 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a los imputados Pedro Luis Banegas Galdo, Robert Ricardo Prado Oliva, Michel Pedraza Arteaga, Luis Adán Tobías Ortiz, Willan Reynaldo Oporto Miranda autores de los delitos de asesinato y lesiones gravísimas, previstos y sancionados por los arts. 252-2 y 270-5 del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, mas costas a calificarse en ejecución de sentencia; por otro lado, declaró a Walter Romero Lazo, Clever Viera Gutiérrez, Danny Jarez Cuellar autores de los delitos de complicidad en asesinato y lesiones gravísimas, tipificados por los arts. 23 con relación al 252-2 y 270-5 del Cód. Pen., estableciendo la pena de quince años de privación de libertad, con costas a calificarse en ejecución de sentencia; también, declaró a Albert Silva Dorado autor del delito de Lesiones Graves, previsto y sancionado por el art. 271 parágrafo primero de la Norma Sustantiva Penal, imponiendo la pena de seis años de reclusión; y finalmente con relación a los acusados José Carlos Galvis Arce, German Banegas Galdo, Luis Alberto Rivera Cabello, Benjamín Torrez Rojas, Efrén Rojas Cuellar, Jhonny Chambi Quispe, Juan Carlos Carrasco Moya, Ariel Humberto Flores Zabala, Iver Chávez Saucedo, Roly Rolando Rodríguez y Daniel Alvis Ortiz Sibron, se los absolvió de responsabilidad y pena de los delitos atribuidos, por no haber aportado pruebas suficientes el Ministerio Público.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Robert Ricardo Prado Oliva, Michel Pedraza Arteaga y Luis Dan Tobías Ortiz (fs. 1948 a 1952 vta.) y el recurrente Pedro Luis Banegas Galdo (fs. 2006 a 2008), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resuelto por A.V. N° 51 de 19 de agosto de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso y confirmó la sentencia pronunciada.

b) Por diligencia de 5 de octubre de 2016 (fs. 2088), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación, que son motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.- Del memorial que cursa de fs. 2089 a 2091 vta., se extraen los siguientes motivos del recurso de casación:

1) El recurrente bajo el título de “De los vicios procesales insubsanables del juicio oral” (sic), señala que existieron errores en la aplicación de la norma procesal como la vulneración al principio de inmediación, es así que refiere que en su apelación restringida, reclamó: i) La exclusión probatoria y esta fue rechazada in limine, con el argumento que debió plantearlo en la etapa intermedia, acto que fue realizado en la cárcel y donde no se mostró absolutamente ninguna prueba material; y, ii) El ilegal cuestionamiento y producción de prueba, al haberse realizado inclusive preguntas inductivas, lo que vulneró el principio de imparcialidad previsto en el art. 180 de la C.P.E., afirmando que sobre estos motivos el tribunal de apelación “...No se refirieron a este aspecto, manteniendo un silencio cómplice...” (sic), vulnerando el principio a la imparcialidad y al derecho a un justo juicio previsto en los arts. 178, 180, 115 y 116-I de la C.P.E.

2) Arguye, que el tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación en relación al agravio denunciado en apelación restringida de la ilegal aplicación in judicando, ya que no revisó la falta de motivación de la sentencia en la subsunción, limitándose a repetir lo transcrito, no valoró la teoría del delito al no subsumir la participación de cada uno de los imputados, sin explicar cómo pudo haber cometido el delito, siendo general, subjetivo y arbitrario, vulnerando así los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, legalidad, debido proceso y los derechos a la defensa, igualdad de partes, previsto en los arts. 5, 8, 12 y 84 del Cód. Pdto. Pen. Agrega que el tribunal dice que no puede revisar las pruebas y sin embargo se contradice al señalar que “la valoración armónica y el razonamiento intelectual realizado por los miembros del tribunal de sentencia primero de la capital ha sido correcta apegada a derecho” (sic), dice que el tribunal valoró armónicamente las pruebas aportadas por las partes; sin embargo, no revisó las pruebas, entonces el tribunal miente, mofándose de los principios de legalidad e imparcialidad. Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 329 de 29 de agosto, 529 de 17 de noviembre de 2006, 166 de 12 de mayo de 2005, 114 de 20 de abril de 2006 y 183 de 6 de febrero de 2007.

3) Añade, que se le condena a la pena máxima de treinta años sin derecho a indulto, sin que en sentencia se haya tomado en cuenta los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., en complicidad con el auto de vista, que solo refiere que la valoración armónica y el razonamiento intelectual realizado por los miembros del Tribunal de Sentencia Primero de la Capital ha sido correcta y apegada a derecho, sin haberse remitido a los hechos demostrados en juicio de ¿a quién mato?, ¿Qué medio utilizó?, ¿hubo premeditación, alevosía y ventaja? y ¿qué prueba le incrimina? Cita el A.S. N° 99 de 24 de marzo de 2005.

Por último, asevera que las falencias del auto de vista provocan que se le imponga la condena de treinta años sin derecho a indulto, por lo que pide se declare admisible el recurso y “Casando” lo impugnado, se anule hasta la sentencia inclusive, disponiendo se dicte una nueva, con costas

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación

Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos, la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del tribunal de casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que, este tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la CPE, el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, en los supuestos antes destacados, de acuerdo a lo siguiente:

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.-

En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación, no mereció o merecieron debida fundamentación; o sobre qué cuestiones se incurrió en omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos, o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibile para su consideración de fondo.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se constata que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación, toda vez que fue notificado el 5 de octubre de 2016, con el auto de vista impugnado, presentando el recurso de casación el 10 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días que otorga la ley, cumpliendo con el requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al primer motivo, por el que el recurrente denuncia que el tribunal de alzada mantuvo silencio cómplice al no referirse en el auto de vista a los vicios insubsanables reclamados en apelación restringida de: la exclusión probatoria y del

“ilegal cuestionamiento y producción de prueba”; no cumple con la carga procesal de invocar precedente contradictorio, y explicar cuál la posible contradicción existente con el auto de vista impugnado, de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante lo señalado, a raíz de la denuncia de incursión en una incongruencia omisiva, que hubiera lesionado el principio de imparcialidad y el derecho a un justo juicio, previsto en los arts. 178, 180, 115 y 116-I de la C.P.E., se debe tener en cuenta que este tribunal estableció los presupuestos de flexibilización para la admisión excepcional ante la misma; por lo que, considerando que ha precisado en su

impugnación: en qué aspecto o aspectos del recurso de apelación, se incurrió en omisión de respuesta (que en el auto de vista no existe pronunciamiento de los agravios presentados en apelación restringida, sobre los vicios procesales de la exclusión probatoria y el "ilegal cuestionamiento y producción de la prueba"), identificando punto por punto las omisiones de la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación (que el tribunal de apelación incurrió en silencio cómplice con los jueces, al no referir en el auto de vista respecto a la denuncia en apelación restringida de los errores de procedimiento, sobre la exclusión probatoria que fue rechazada in limine, con el argumento que debió plantearlo en la etapa intermedia, y del ilegal cuestionamiento y producción de prueba); y, explicando la relevancia e incidencia de esa omisión (la imposición de la condena de treinta años, sin derecho a indulto); consecuentemente, al haber dado cumplimiento con los presupuestos de flexibilización, el presente motivo deviene en admisible.

Con relación al segundo motivo, por el que se reclama que el tribunal de apelación no efectuó una resolución fundamentada concerniente al punto apelado de la ilegal aplicación in judicando, al no ejercer control de la sentencia en su fundamentación de la subsunción, a cuyo efecto efectúa una descripción del argumento expresado por el tribunal de apelación, los que tilda de falsos y contradictorios, vulnerando con ello sus derechos al debido proceso, a la defensa e igualdad de partes; al respecto, si bien invoca los AA.SS. Nos. 329 de 29 de agosto, 529 de 17 de noviembre de 2006, 166 de 12 de mayo de 2005, 114 de 20 de abril de 2006 y 183 de 6 de febrero de 2007; empero, no identifica ni explica en términos precisos, en qué consiste la contradicción con el auto de vista impugnado, limitándose a su simple cita y transcripción en parte, incumpliendo así la carga procesal prevista por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, considerando que en el motivo expuesto de denuncia la falta de fundamentación, acudiendo a los presupuestos de flexibilización se tiene que el recurrente ha precisado: en qué aspecto o aspectos del recurso de apelación, se incurrió en ausencia de fundamentación (La falta de motivación de la sentencia en la subsunción de los hechos a los tipos penales atribuidos), identificando punto por punto los errores y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación (el tribunal de alzada sobre el motivo de apelación restringida, se limitó a repetir lo transcrito, sin valorar la teoría del delito al no subsumir la participación de cada uno de los imputados, además siendo contradictorio, general, subjetivo y arbitrario); y, explicando la relevancia e incidencia de esa falta de fundamentación, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado (la imposición de la condena de treinta años, sin derecho a indulto); consiguientemente, al dar cumplimiento con los requisitos fijados en el apartado IV de esta resolución ante la denuncia de ausencia de fundamentación el presente motivo deviene como admisible.

Sobre el tercer motivo, en el que en síntesis denuncia que tanto el tribunal a quo como el ad quem no toman en cuenta los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., al haber sido condenado a la pena de treinta años, señalando los vocales que la decisión en sentencia era correcta, sin remitirse a hechos demostrados en juicio; al respecto, si bien invoca el A.S. N° 99 de 24 de marzo de 2005; empero, el recurrente no explica en términos precisos, en qué consiste la contradicción con el auto de vista impugnado, limitándose a su simple cita, inobservando en consecuencia con la carga procesal estatuida por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., omisión que no puede ser cubierta por este tribunal e impide ingresar al análisis de fondo del presente motivo resultando inadmissible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los motivos primero y segundo del recurso de casación interpuesto por Pedro Luis Banegas Galdo, de fs. 2089 a 2091 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



77

Ministerio Público y otro c/ Edgar Willy Ramos Catacora

Robo

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de junio de 2016, cursante de fs. 165 a 186, Edgar Willy Ramos Catacora, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 48/2014 de 19 de agosto, de fs. 133 a 136, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Rider Aldana Estrada contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de robo, tipificado por el art. 331 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.-De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 13/2011 de 16 de mayo, (fs. 101 a 103 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, absolvió a Edgar Willy Ramos Catacora del delito de robo tipificado en el art. 331 del Cód. Pen., y lo condenó por el delito de Hurto, sancionado por el art. 326 del Cód. Pen., imponiéndole la pena privativa de libertad de dos años de reclusión, con costas fijadas en la suma de Bs 2.000.-, más responsabilidad civil; por otro lado, tomando en cuenta el quantum de la pena y en aplicación del art. 368 del Cód. Pdto. Pen., le concedió el Pendón Judicial.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Edgar Willy Ramos Catacora interpuso recurso de apelación restringida (fs. 107 a 120 vta.), resuelto por A.V. N° 48/2014 de 19 de agosto, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró Sin lugar el recurso interpuesto; en consecuencia, mantiene firme y subsistente la Sentencia apelada.

c) Por edicto de 15 de junio de 2016 (fs. 148), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 23 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.- Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente alega que el auto de vista es infundado y que viola los arts. 9-4, 115-II, 22, 110-I y II, 115, 180-I y II de la C.P.E., arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 1, 24 y 25-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto San José de Costa Rica", art. 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, arts. 5, 12, 13, 173, 124, incs. 4, 5, 6 y 8 del art. 370 y 363 del Cód. Pdto. Pen.; previo a fundamentar el agravio, alega que los defectos absolutos insubsanables, hacen admisible el recurso de casación, aún de oficio, conforme la línea jurisprudencial establecida en el A.S. N° 494 de 2 de noviembre de 2003, que habría establecido que no es necesario el precedente cuando existe defectos procesales absolutos o vicios de la Sentencia; lo cual, a decir del recurrente permite la revisión de oficio del recurso de casación, conforme lo previsto por el art. 42 de la L. N° 025, cuando existen violaciones a garantías constitucionales del debido proceso o defectos absolutos de procedimiento insalvables conforme lo previsto por los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen.; defectos que existen en el caso de autos a decir del recurrente.

Bajo dicho preámbulo, el imputado, argumenta que el tribunal de apelación vulneró el debido proceso por violentar el principio de la debida fundamentación y congruencia, ésta última que no existe -a decir del impugnante- entre la parte considerativa y resolutive del auto de vista; defectos, que se reflejarían en: El considerando I de la referida resolución, en el cual, el ad quem, se habría limitado a transcribir los agravios que fueron expuestos en apelación; en el considerando II, el dealzada, dejaría en evidencia que la sentencia hizo una incorrecta valoración de los elementos probatorios; sin embargo, había referido que la sentencia se encuentra motivada: En los siguientes puntos del mismo considerando solo se haría alusión a otros temas que regulan la deliberación, objeto de apelación y hubiese reiterado algunos aspectos expuestos en el mismo considerando. Resolución de alzada, que según el recurrente, no explica de qué forma se hizo el análisis de los hechos en función al tipo penal, pues en el auto de vista no existiría un razonamiento lógico, intelectual, explicación jurídica ni fáctica; por lo que, no se había considerado su agravio, pues el tribunal de apelación al sostener que la sentencia no fue errónea y que no existe el defecto denunciado; no habría fundamentado en derecho y conforme a los elementos constitutivos del tipo penal; por lo cual, considera que se vulneró e incumplió el principio de tipicidad que generó una errónea aplicación de la Ley Sustantiva, defecto descrito en el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y sobre el cual se hubiese sentado jurisprudencia en los AA.SS. Nos. 131 de 31 de enero de 2007 y 21 de 26 de enero de 2007, los cuales son transcritos parcialmente, para referir que no sería evidente el argumento expuesto en el considerando II del auto de vista, pues en sentencia no existiría la fundamentación debida y por lo tanto se había vulnerado el debido proceso tutelado por los arts. 115-II y 180 de la C.P.E., al respecto transcribe el entendimiento asumido por las SS.CC. Nos. 1523/04, 537/04, 682/04, 890/2010, 350/2010, 714/2007 de 17 de agosto, 418/2000-R, 1276/2001-R, 742/2010-R de 26 de julio, y 112/2010-R de 10 de mayo, respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

En el mismo motivo, alega, que el auto de vista impugnado, no está provisto de fundamentación fáctica, probatoria y descriptiva en los puntos II inc. 2), y que en el punto III.5 del auto de vista, el ad quem había referido que es falso que el tribunal de mérito se haya basado en hechos inexistentes y no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba; cuando, en los hechos a decir del recurrente, el a quo, había vulnerado las reglas de la sana crítica prevista por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando el derecho a la defensa y presunción de inocencia, al restarle credibilidad a los testigos de cargo que habían manifestado que él, no participo del hecho. También alega en el mismo motivo, que la sentencia se hubiese fundado en prueba inexistente vulnerando el debido proceso; señala que, no sería evidente lo argumentado por el ad quem en el punto III inc. 6 de la resolución impugnada y la cual considera un agravio previsto en el inc. 8 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., al respecto hace referencia a lo señalado por la S.C. N° 0112/2010-R de 10 de mayo, e invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 512 de 11 de octubre de 2007, 5 de 26 de enero de 2007, 349 de 28 de agosto de 2006, 218 de 28 de junio de 2006, 562 de 1 de octubre del 2004.

2) De manera expresa, refiere que fundamenta otro agravio, en el cual hace mención a lo previsto por los arts. 9 y 178 de la C.P.E., la S.C. N° 0742/2010-R de 26 de julio, 1748/2003-R de 1 de diciembre, y transcribe parcialmente los AA.SS. Nos. 73 de 10 de febrero del 2004, 111 del 31 de enero de 2007, 17 de 26 de enero de 2007, 101 de 1 de abril de 2005 y cita los AA.SS. Nos. 160 de 2 de febrero de 2007, 122 de 24 de abril de 2006, 384 de 26 de septiembre de 2005, 373 de 6 de septiembre de 2006, 242 de 6 de julio de 2006, 183 de 6 de febrero de 2007 y 183 de 6 de febrero de 2007.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 15 de junio del 2016, fue notificado el recurrente mediante edicto, con el auto de vista impugnado; y, el 23 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo el requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; tomando en cuenta que el día 21 de junio, fue feriado nacional por el año nuevo Aymara con suspensión de actividades laborales.

En el primer motivo de casación, el recurrente denunció que el auto de vista impugnado, en los considerados I, II, puntos II inc. II, y que en el punto III.5 y III.6, incurrió en falta de fundamentación al limitarse a transcribir los motivos de su apelación restringida, y no dar una respuesta a sus fundamentos de apelación; invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 131 de 31 de enero de 2007, 21 de 26 de enero de 2007, señalando como presunta contradicción los argumentos del tribunal de apelación expuestos en el considerando ii, no son evidentes y que no conciben con los datos de la sentencia; por tanto, se tiene por cumplidos los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en admisible el motivo de casación.

En cuanto a la invocación de sentencias constitucionales, se aclara que los mismos no serán considerados en la resolución de fondo, pues conforme lo expresamente establecido por el art. 416 de la norma Adjetiva Penal, sólo los autos supremos y autos de vista, poseen la calidad de precedentes a fin de que éste tribunal pueda ejercer su función unificadora de jurisprudencia.

En el segundo motivo de casación, el recurrente se limitó a citar normas legales y autos supremos; empero no fundamentó, el supuesto agravio, y a pesar de invocar precedentes contradictorios y transcribir parcialmente algunos, no establece cual sería la presunta contradicción entre estos y la resolución impugnada, deviniendo en inadmisibile el motivo analizado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE solo con referencia al primer motivo del recurso de casación interpuesto por Edgar Willy Ramos Catacora, de fs. 165 a 186; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



78

**Ministerio Público y otra c/ Daniel Antonio Escalante Sandoval
Homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito y otro
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2016, cursante de fs. 317 a 324 vta. Daniel Antonio Escalante Sandoval, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 92/2016 de "9 de septiembre de 2015" (sic), de fs. 302 a 304 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Maida Sonia Ortega contra el recurrente, por los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, y omisión de socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 y 262 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 15/2016 de 24 de mayo (fs. 269 a 276), la Jueza Segunda de Sentencia Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Daniel Antonio Escalante Sandoval absuelto de pena y culpa de los delitos de homicidio y lesiones gravísimas en accidentes de tránsito, y omisión de socorro, tipificados por los art. 261 y 262 del Cód. Pen., con costas.

b) Contra la mencionada sentencia el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 281 a 284 vta.), resuelto por A.V. N° 92/2016 de "09 de septiembre de 2015" (sic) (fs. 302 a 304 vta.), que declaró con lugar el recurso planteado y anuló la sentencia impugnada disponiendo el reenvío de la causa ante la Jueza Primera de Sentencia.

c) Por diligencia de 19 de septiembre de 2016 (fs. 305), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 23 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.- Del memorial de fs. 317 a 324 vta., se extraen los siguientes motivos:

1) Denuncia el recurrente que el tribunal de alzada no realizó una adecuada fundamentación del auto de vista impugnado, al no cumplir con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad, ya que efectuó una motivación en base a un escaso y errado argumento jurídico relacionado a dos elementos probatorios introducidos a juicio que no demostraron la supuesta contradicción en que habría incurrido supuestamente la jueza de sentencia, vulnerando con ello el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y dejándole en estado de incertidumbre; ya que el tribunal de apelación sostuvo que se incurrió en los agravios planteados por el Ministerio Público al haberse quebrantado el art. 173 del Código citado, por la defectuosa valoración de la prueba, indebida fundamentación y por infracción de la ley de no contradicción y la razón suficiente; argumento sustentado en dos pruebas que son el acta de peritaje de 29 de enero de 2013 y un muestrario fotográfico; pero incurrieron en error de interpretación al no observar que la sentencia fue clara y valoró correctamente las pruebas, al referir que evidentemente existían dos tonalidades en la vagoneta pero ello no era consecuencia de un chapeado -como sostuvieron los vocales-, sino que la movilidad tenía dos colores, un tono gris más claro en la parte de abajo y un tono gris más oscuro en la parte de arriba, lo que no significa contradicción de la juzgadora; por ello invoca el A.S. N° 423/2013 de 13 de septiembre.

2) Refiere que el tribunal de apelación revalorizó ilegalmente las pruebas signadas como MP14 (acta de peritaje) y MP15 (muestrario fotográfico), transcribiendo parte del auto de vista impugnado continua señalando que se realizó una interpretación subjetiva de la aseveración realizada por la jueza de sentencia de la fotografía (MP15) en relación a las demás fotografías y el acta de peritaje (MP14), concluyendo los vocales erradamente que se incurrió en defectuosa valoración de la prueba e indebida fundamentación; sin considerar que no existe segunda instancia para una nueva valoración de la prueba. Invoca los AA.SS. Nos. 176/2013 de 24 de junio, 277/2008 de 13 de agosto, 200/2012 de 24 de agosto, 014/2013 de 6 de febrero, 271/2013 de 17 de octubre y 504/2007 de 11 de octubre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes

invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 de la norma procesal de la materia, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, se constata que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; toda vez, que fue notificado el 19 de septiembre de 2016, con el auto de vista impugnado a fs. 305, presentando su recurso de casación el 23 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días que otorga la ley.

El recurrente en relación al primer motivo, denuncia que el tribunal de alzada incurrió en una falta de fundamentación, no cumplió con los parámetros para una debida fundamentación expresando un argumento escaso y errado en base a dos elementos probatorios, sin haber demostrado la supuesta contradicción de la juzgadora, violando así el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; al efecto, si bien invoca el A.S. N° 423/2013 de 13 de septiembre; sin embargo, no cumple con la carga argumentativa de explicar de manera precisa cuál es el hecho similar y las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, cuáles los preceptos que deberían aplicarse y la solución pretendida, habiéndose limitado a efectuar una transcripción inextensa del contenido del referido auto supremo, lo que no es suficiente para que este tribunal efectúe la labor de contraste encomendado por ley, resultando el incumplimiento de las carga procesal establecida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., que provoca la declaratoria de inadmisibilidad del motivo.

No obstante, este Tribunal Supremo de Justicia ha establecido los requisitos para

Sobre el segundo motivo, primordialmente reclama, que el tribunal de apelación revalorizó el acta de peritaje y el muestrario fotográfico, realizando una interpretación subjetiva de lo supuestamente afirmado por la juez de sentencia, concluyendo que se incurrió en defectuosa valoración de la prueba e indebida fundamentación, sin tomar en cuenta que no existe segunda instancia de revalorización de la prueba; a cuyo efecto, si bien invoca los AA.SS. Nos. 176/2013 de 24 de junio, 277/2008 de 13 de agosto, 200/2012 de 24 de agosto, 014/2013 de 6 de febrero, 271/2013 de 17 de octubre y 504/2007 de 11 de octubre, al igual que en el motivo antes expuesto, no explica de manera precisa y fundada cuál el hecho similar y la posible contradicción del sentido jurídico asignado que pudiera existir en el auto de vista impugnado con las

resoluciones judiciales invocadas, no siendo suficiente el hecho de transcribir partes de ellas o simplemente citarlas, sino que tiene la obligación procesal de explicar la supuesta contradicción en el marco legal previsto en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al no haberlo hecho, corresponde declarar el presente motivo inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Daniel Antonio Escalante Sandoval de fs. 317 a 324 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



79

Ministerio Público y otros c/ Julio Cesar Gonzales Padilla y otros

Asesinato y otro

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de octubre de 2016, cursante de fs. 378 a 392 (cuerpo 12), Julio Cesar Gonzales Padilla, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 26/2016 de 5 de agosto (fs. 306 a 311 vta., del cuerpo 12), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Juan Tomás Hoyos y Antonia Guerrero de Hoyos contra Elías Humberto Linares Chumacero, Sergio Marcial Velásquez Durán, Paúl Vicente Sagredo Garnica y Samuel Fernando Martínez Galeán y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y asesinato en grado de tentativa, previstos y sancionados por los arts. 252-2, 3 y 6 y 23 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia de 31 de julio de 2009 (fs. 1310 a 1326) el Tribunal de Sentencia de Bermejo de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija ahora Tribunal Departamental de Justicia, declaró a Elías Humberto Linares Chumacero absuelto del delito de asesinato en grado de complicidad, sancionado por los arts. 252-2, 3 y 6 con relación al 23 del Cód. Pen.; respecto a Samuel Fernando Martínez Galeán, Sergio Marcia Velásquez Durán, Paúl Vicente Sagredo Garnica y Julio Cesar Gonzales Padilla, absueltos del delito de asesinato en grado de autoría tipificado por el art. 252 con relación al 20 del Cód. Pen., con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público y los acusadores particulares Juan Tomas Hoyos Rojas y Antonia Guerrero de Hoyos recurren de apelación restringida (fs. 1336 a 1339 vta. y 1345 a 1364), resueltos por A.V. N° 18/2010 de 22 de junio (fs. 1766 a 1768), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 433/2014 de 24 de septiembre (fs. 234 a 238 vta. del cuerpo 12); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 26/2016 de 5 de agosto (fs. 306 a 311 vta., del cuerpo 12), que declaró con lugar de manera parcial los recursos de alzada interpuestos; en consecuencia, modificó la sentencia de primera instancia declarando culpable a Julio Cesar Gonzales Padilla, imponiendo diez años de presidio.

c) Por diligencia de 19 de octubre de 2016 (fs. 327 del cuerpo 12), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 26 del mismo mes año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.- De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Refiere que el auto de vista incurrió en defecto absoluto emergente de la vulneración del derecho a recurrir por inobservancia de la prohibición de la reforma en perjuicio, situación que se adecuaría al A.S. N° 075/2013-RA, en el que se establece la viabilidad de la admisión por defecto absoluto. Por otro lado, haciendo referencia al auto de vista que anuló la sentencia de absolución y mandó al reenvío la presente causa, afirma que dicha resolución (A.V. N° 18/2010) fue recurrida de casación únicamente por él y otros co acusados, y no por la parte acusadora; en dicho recurso se hubiera solicitado que el auto de vista no pudo anular la sentencia absolutoria solo por el hecho de que no existiría individualización de los votos de los jueces miembros del Tribunal de Sentencia; en ese sentido, refiere que el A.S. N° 433/2014 de 24 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Liquidadora falló a favor de los únicos recurrentes; a este punto aclara que no se puede empeorar la situación de quien interpone el recurso [art. 400 del Cód. Pdto. Pen.]; no obstante de ello, los vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija mediante A.V. N° 26/2016 declararon con lugar el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público y la víctima modificando la sentencia absolutoria, declarándole autor y culpable de la comisión del delito de homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., y le condenó a la pena de diez años de prisión; esta situación hace ver que al ejercitar su

derecho de interponer su recurso de casación fue para que le condenaran de manera arbitraria, porque el auto de vista no dio cumplimiento al A.S. N° 433/2014 obrando contrariamente, fallando en su perjuicio precautelando los derechos de quienes no reclamaron como lesivo el auto de vista, aspecto que se constituye en restricción de su derecho a recurrir reconocido en el art. 180-II de la C.P.E., el art. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y el principio de la prohibición de la reformatio in peius, aspecto que constituye defecto absoluto previsto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., por afectación del debido proceso y el derecho a la defensa en su componente del derecho de recurrir. También para demostrar el resultado dañoso del defecto señala que el A.V. N° 18/2010 ordenó el juicio de reenvío que sería lo más gravoso; en consecuencia, al anular el auto de vista se debió dar aplicación a la restitución de sus derechos y garantías; sin embargo, en el nuevo A.V. N° 26/2016, se le declara culpable de la comisión del delito de Homicidio; en consecuencia, la misma resolución ahora impugnada vulneró su derecho a recurrir, previsto en el art. 180 de la C.P.E. y el art. 8-2-h) del Pacto de San José de Costa Rica, correspondiendo; por lo tanto, la nulidad del auto de vista recurrido por incurrir en defecto absoluto.

Al respecto invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 197/2013-RRC.

2) Refiere la existencia de contradicción del auto de vista con otros precedentes, respecto de la prohibición de revalorización de la prueba por el tribunal de apelación; porque en el A.V. N° 26/2016 los vocales revalorizan la prueba en el punto III.5. al transcribir la fundamentación probatoria e intelectual de la sentencia, donde existió criterios opuestos; primero, porque dos jueces de los cuatro que integraron el Tribunal de Sentencia de Bermejo votaron por la absolución y dos por la condena; en consecuencia, ante la existencia de dos criterios opuestos respecto del valor otorgado a la prueba esencialmente de la testifical, resulta innegable que para acoger una de ellas, los vocales de la Sala Penal Primera tuvieron que realizar un juicio de valor propio de cada una de las declaraciones testificales para considerarlas creíbles, verosímiles, sinceras y en base a esa revalorización de la prueba concluir la culpabilidad del imputado con relación al delito de homicidio, imponiéndole la pena de diez años de presidio, de esta forma afirma que el tribunal de alzada se excedió en la revalorización, infringiendo lo establecido por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., cuando señala que "la declaración de los testigos Armando Benigno Nieves y Victoria Hinojosa como asumió la mitad del Tribunal de Sentencia de Bermejo en desmedro y difiriendo sustancialmente el criterio adoptado por la otra mitad del tribunal a quo, que arribo a una conclusión diferente luego de haber tenido contacto directo con dicha prueba", lo cual implicaría, que existió por parte del tribunal de apelación una labor de revalorización de la misma; por lo que, el ad quem se convirtió en tribunal de segunda instancia, dejando de lado el análisis de puro derecho que debía efectuar ante la denuncia del apelante de errónea aplicación de la ley sustantiva prevista por el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., que implicaba únicamente verificar si los hechos que el Tribunal de Sentencia consideró probados e intangibles, fueron debidamente adecuados a una norma sustantiva correcta; siendo el único agravio que fue declarado con lugar el recurso de apelación, no siendo posible que a tiempo de resolver este agravio, el auto de vista pueda descender a revalorizar prueba y menos aún tomar partido por una de las dos posturas antagónicas que dividieron los votos del Tribunal de Sentencia de Bermejo, teniendo que prevalecer lo previsto por el art. 116 de la C.P.E. y el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., lo más favorable al imputado como es la absolución, siendo esta actividad de revalorización en la que incurrió la resolución de alzada contraria a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia que establece la prohibición de revalorizar la prueba.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorias los AA.SS. Nos. 197/2013-RRC de 25 de julio, 251 de 22 de julio de 2005, 111 de 31 de enero de 2007 y 384 de 26 de septiembre de 2005.

3) Respecto a la prohibición de modificar la situación jurídica del acusado de absuelto a condenado con base a la revalorización de la prueba, aspecto contenido en la jurisprudencia de la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia el cual establece, que la sub regla que posibilita en apelación al cambio de situación jurídica del imputado, es que no puede realizar una revalorización de las pruebas menos modificar hechos tenidos como probados por el juez o Tribunal de Sentencia, al resultar aspectos intangibles. Y en este caso el auto de vista impugnado modificó la sentencia absolutoria por la condena a diez años de presidio en contradicción a la jurisprudencia de la sala penal porque para la modificación de la situación jurídica de absuelto a condenado se revalorizó la prueba utilizando para ello el criterio de la mitad del Tribunal de Sentencia que valoró positivamente las declaraciones de los testigos, en desmedro del criterio de la otra mitad que le restó todo valor y credibilidad que votaron por su absolución, emergiendo de esta bifurcación de criterios, que los hechos de los que puedan ser colectados los elementos configurativos del tipo penal de homicidio, no son hechos probados por la mayoría del Tribunal de Sentencia que permitan al tribunal de alzada realizar un análisis de derecho exclusivamente, sino que al existir disparidad de criterios, se entiende que solo hubiera sido posible modificar la situación jurídica del imputado de absuelto a condenado realizando una revalorización de las declaraciones testificales expuestas en la sentencia.

Al respecto invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre y 343/2016-RRC de 21 de abril.

4) Ausencia de la debida motivación y fundamentación del auto de vista impugnado, porque el tribunal de alzada tiene el deber de fundamentar y motivar su fallo y en este caso se reemplazó este deber legal con la transcripción del agravio expuesto por las partes relativo al supuesto defecto de la sentencia previsto por el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen. y la transcripción de la fundamentación probatoria e intelectual de la Sentencia de 4 de agosto de 2009, siendo escueta la fundamentación con la que el tribunal de alzada consideró probado el hecho acusado y que la conducta del imputado se adecuaba al delito de homicidio, sin explicar: 1.- Cuales fueron los motivos que llevaron al tribunal de alzada a acoger la valoración de la del tribunal ad quo, que votó para su condena y no así la valoración del Tribunal que optó por su absolución cuando ambas valoraciones se encuentran consignadas en la redacción de la Sentencia de 4 de agosto de 2009 por paridad de votos; 2.- Cual el argumento que sirvió para desvirtuar la valoración de los jueces del Tribunal de Sentencia que le restaron credibilidad a los testigos de cargo por considerarlos inverosímiles, interesados y contradictorios; 3.- Porque omitió el mandato del art. 116 del C.P.E., el cual establece, que en caso de duda se debe optar por la decisión más favorable al encausado cuando se encuentran frente a una bifurcación de criterios optando por la más desfavorable; 4.- En base a qué argumentos considera el tribunal de apelación que la aplicación del art. 359 del Cód. Pdto. Pen., constituiría un defecto que debe ser subsanado en apelación; 5.- Cuando el auto de vista estableció que de ser sometido a juicio de reenvío se llegaría al mismo resultado ¿Se refiere al resultado consignado en la sentencia absolutoria de 4 de agosto de 2009, de ser

así en base a qué criterio se define la condena?. De ahí que señala que ninguna de las interrogantes tiene una respuesta coherente ni razonada por el auto de vista impugnado el cual justifica, que la decisión de modificar la sentencia absolutoria por una condenatoria, siendo que dicha decisión es autoritaria, discrecional y no se encuentra debidamente fundamentada conforme lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta incluso que el auto de vista, señala que si se le condena por el delito de Homicidio previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., cuyo verbo rector es "matar" el mismo que no se encuentra en la redacción de el auto de vista, tampoco se explica cómo la conducta se adecuó a dicho tipo penal; finalmente con relación a que en el auto de vista se invocó los AA.SS. Nos. 69/2013-RRC, 023/2012, 070/2014-RRC, señala que resultó impertinente en su cita debido a que están referidos a situaciones fácticas y conclusiones jurídicas diferentes, extremo que también recae en una fundamentación defectuosa porque se sustentó su fallo en citas jurisprudenciales erráticas que afectan al debido proceso en su componente a la debida fundamentación conforme lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que sería contradictorio a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia al encontrar ausente en el caso de autos, la estricta aplicación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., respecto de una fundamentación suficiente de la decisión de modificar su absolución por una condena; por lo que, amerita la nulidad del auto de vista impugnado debiendo respetarse el debido proceso en su componente de la debida fundamentación de los fallos judiciales.

Al respecto, con relación a los aspectos mencionados invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 170/2013-RRC, 342 de 28 de agosto de 2006, 085/2013-RRC y 660/2014-RRC de 20 de noviembre.

Por otro lado, en el otrosí segundo del presente recurso se invoca como precedentes los AA.SS. Nos. 197/2013-RRC, 660/2014-RRC y 343/2016-RRC.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia. b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente. c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa. d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 19 de octubre de 2016 (fs. 327 del cuerpo 12), planteando su recurso de casación el 26 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal, correspondiendo; por lo tanto, verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al primer motivo, en el cual refiere, que el auto de vista incurrió en defecto absoluto emergente de la vulneración del derecho a recurrir por inobservancia de la prohibición de la reforma en perjuicio.

Al respecto invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 197/2013-RRC, del cual simplemente transcribió el contenido de su doctrina legal aplicable, sin realizar la labor de contraste en la que hubiera incurrido el auto de vista respecto de este, siendo que solamente señala que el mismo es contradictorio; en consecuencia, no cumplió con los requisitos de forma establecidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante a lo señalado; se debe tener en cuenta que el recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (el auto de vista incurrió en defecto absoluto emergente de la vulneración del derecho a recurrir por inobservancia de la prohibición de la reforma en perjuicio); precisando asimismo los derechos vulnerados (debido proceso y el derecho a la defensa en su componente del derecho de recurrir); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (infracción de los arts. 169-3 y 400 del Cód. Pdto. Pen., al haberse vulnerado el principio de la reformatio in peius debido a que el auto de vista no le era permitido empeorar su situación jurídica). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Respecto del segundo motivo, en el que se precisa la existencia de contradicción del auto de vista con otros precedentes, respecto de la prohibición de revalorización de la prueba por el tribunal de apelación.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 197/2013-RRC de 25 de julio, 251 de 22 de julio de 2005, 111 de 31 de enero de 2007 y 384 de 26 de septiembre de 2005, respecto de los cuales el impetrante señaló, que en los mismos se establece que el tribunal de alzada se encuentra impedido de revalorizar la prueba; y el aspecto contradictorio se constituiría en que el auto de vista revalorizó la prueba al momento de fundamentar su fallo en el punto III.5.; en tal sentido, habiendo el recurrente cumplido con la carga argumentativa mínima para la verificación de contradicción por este tribunal, el motivo, resulta admisible.

Con relación al tercer motivo, el cual está referido a la prohibición de modificar la situación jurídica del acusado de absuelto a condenado con base a la revalorización de la prueba.

Respecto de la temática planteada invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 343/2016-RRC de 21 de abril, del cual simplemente lo mencionó; por tanto, no realizó una relación de contradicción respecto del auto de vista, por lo que no cumple con los requisitos de admisión para su consideración en el fondo.

Por otro lado, con relación al A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre, el recurrente refirió que su doctrina señala, que el auto de vista mediante la valoración de la prueba no puede cambiar la situación jurídica del imputado; siendo el aspecto contradictorio que la resolución del tribunal de alzada, al cambiar la situación jurídica del imputado revalorizó la prueba cambiando incluso los hechos probados, teniendo en cuenta que de acuerdo al análisis de los jueces del Tribunal de Sentencia fue por declararlo absuelto de culpa y pena, al no probarse su participación en la muerte de la víctima; en consecuencia, se advierte que el recurrente en este motivo cumplió con los presupuestos establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, corresponde su admisión.

En el cuarto motivo, expresa que en el auto de vista se advierte la ausencia de la debida motivación y fundamentación.

Al respecto, con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 085/2013-RRC; el mismo no será considerado, debido a que no cuenta con doctrina legal que contrastar al haberse advertido que su forma de resolución es por declararse infundado el recurso que se interpuso.

Por otro lado, en el otrosí segundo del presente recurso invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 197/2013-RRC, 660/2014-RRC y 343/2016-RRC, de los mismos el recurrente no realiza la labor de contradicción en la que supuestamente hubiera incurrido el

auto de vista, siendo que en dicho otrosí simplemente los invocó; en consecuencia, no pueden ser considerados en el análisis de fondo de la problemática planteada.

Con relación a los AA.SS. Nos. 170/2013-RRC, 342 de 28 de agosto de 2006 y 660/2014-RRC de 20 de noviembre, se advierte que el recurrente refirió que los mismos desarrollan su doctrina legal aplicable con relación a la falta de fundamentación en la que hubiera incurrido el tribunal de alzada al momento de emitir el auto de vista; y el aspecto contradictorio radicaría en que en el tribunal de alzada habría remplazado la fundamentación con la transcripción del agravio expuesto por las partes relativo al supuesto defecto de la sentencia prevista en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., y la transcripción de la fundamentación probatoria e intelectual de la Sentencia de 4 de agosto de 2009; siendo escueta la fundamentación, sin explicar los cinco puntos que se expuso en este motivo, incumpliendo de esta forma el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, el recurrente cumplió con el presupuesto de admisión previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., lo cual amerita, que este motivo también sea admitido.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Julio Cesar Gonzales Padilla (fs. 378 a 392 del cuerpo 12); asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



80

Ministerio Público y otro c/ Juan Ordoñez Guerrero y otros

Robo agravado

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de octubre de 2016, cursante de fs. 333 a 338 vta., Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) representado por Lorena Jauregui Estrada, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 29/2016 de 8 de septiembre, de fs. 303 a 306, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente y el Ministerio Público contra Juan Ordoñez Guerrero, Alex, Hernán, Carlos, Alexander Ángel todos de apellido Valdez Ruiz y Roberto Carlos Zenteno Poma, por el presunto delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 6/2009 de 21 de septiembre (fs. 215 a 225 vta.), el Tribunal de Sentencia de Villa Montes de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija, declaró a los imputados Juan Ordoñez Guerrero, Alex Valdez Ruiz, Hernán Valdez Ruiz, Carlos Valdez Ruiz, Alexander Ángel Valdez Ruiz y Roberto Carlos Zenteno Poma, absueltos de responsabilidad y pena por el delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-1, 2 y 3 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, YPFB (fs. 228 a 232) y el Ministerio Público (fs. 235 a 236 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 5/2011 de 21 de marzo (fs. 262-263 vta.), que fue dejado sin efecto por el A.S. N° 766/2015-RRC de 12 de octubre (fs. 287 a 290 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dictó el A.V. N° 29/2016 de 8 de septiembre (fs. 303 a 306), que declaró sin lugar los citados recursos y confirmó la sentencia.

c) Por diligencia de 20 de octubre de 2016 (fs. 321 vta.), la parte recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 27 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación

Del memorial que cursa de fs. 333 a 338 vta., se extraen los siguientes motivos del recurso de casación:

1) Le entidad recurrente alega que el tribunal de alzada convalidó los graves errores in procedendo e in iudicando del Tribunal de Sentencia, sin ser considerados ni aplicados de manera correcta, incurriendo en una resolución sin fundamento, respecto al primer agravio presentado en apelación restringida de la valoración defectuosa de la prueba, al haberse aplicado una errónea aplicación e interpretación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., con relación a los arts. 359 y 370-5 del Cód. Pdto. Pen., al no tener una correcta interpretación y aplicación de la

norma citada, de asignar el valor a cada uno de los elementos de prueba incorporados a juicio, explicando de manera fundamentada el porqué de cada una de ellas y a partir de ello efectuar una valoración conjunta de toda la prueba.

2) Además arguye que el tribunal de apelación convalido la decisión del tribunal de juicio sobre el agravio de la apelación restringida relativo a la contradicción entre la parte considerativa con la dispositiva infringiendo así el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., en concordancia con el art. 370-5 de la cita norma adjetiva, ya que por un lado el Tribunal de Sentencia hizo una correcta subsunción de los hechos probados en que los imputados realizaron acciones ilegales que se traducirían en robo agravado; pero, por otra parte en la parte resolutive se refiere que para el delito mencionado los acusados quedan absueltos de pena y culpa, vulnerando el debido proceso consagrado en los arts. 115, 180 y 182 de la C.P.E.

Invoca los AA.SS. Nos. 349 de 28 de agosto de 2006 y 233 de 4 de julio de 2006.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 de la Norma Adjetiva Penal.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes

invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 de la norma procesal de la materia, cuales son:

i. Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii. Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

iii. Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, se constata que el recurrente fue notificado el 20 de octubre de 2016, con el auto de vista impugnado, presentando el recurso de casación el 27 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días que otorga la ley.

En cuanto al primer motivo, por el que la entidad recurrente denuncia que el tribunal de alzada incurrió en una falta de fundamentación en relación al agravio reclamado en apelación restringida referido a la valoración defectuosa la prueba, porque se aplicó erróneamente los arts. 173 con relación al 359 y 370-5 del Cód. Pdto. Pen., no invoca ningún precedente contradictorio, menos explica de manera precisa cual la posible contradicción con el auto de vista impugnado, incumpliendo así los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante, al haberse denunciado falta de fundamentación, se debe tener en cuenta que este tribunal ha establecido los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional antes este agravio, previo cumplimiento de los presupuestos básicos establecidos en el punto IV de esta resolución, estableciéndose en el presente motivo que el recurrente precisa en su impugnación: qué aspecto de su recurso de apelación no mereció debida fundamentación (al emitir respuesta no fundamentada del agravio denunciado en apelación restringida relativa a la valoración defectuosa de la prueba), identificando punto por punto los errores con la debida motivación y fundamentación [convalidando el tribunal de apelación los errores del Tribunal de Sentencia, al no aplicar, ni considerar de manera correcta, emitiendo una resolución sin fundamento, sobre el motivo presentado en apelación restringida de la valoración defectuosa de la prueba, habiéndose aplicado e interpretado erróneamente los arts. 173 con relación a los arts. 359 y 370-5 del Cód. Pdto. Pen.]; y, la explicación de la relevancia de dicha omisión (Al convalidar graves errores in procedendo e in iudicando, se incurrió en una ausencia de fundamentación del primer agravio denunciado en apelación); consiguientemente, al haber dado cumplimiento a los presupuestos de flexibilización, corresponde el análisis de fondo del presente motivo.

Sobre el segundo motivo, primordialmente reclama que el tribunal de apelación convalidó la decisión asumida de los juzgadores sobre la contradicción entre la parte considerativa con la dispositiva en la sentencia, vulnerando el debido proceso; a cuyo efecto, si bien invoca los AA.SS. Nos. 349 de 28 de agosto de 2006 y 233 de 4 de julio de 2006, no explica de manera precisa y fundada, cuál la posible contradicción que pudiera existir con el auto de vista impugnado, consecuentemente se apartó de los requisitos formales estipulados por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; empero, habiendo denunciado la vulneración de derechos y garantías, acudiendo a los presupuestos de flexibilización para una posible admisión del motivo planteado, se tiene que el recurrente provee los antecedentes de hecho generadores del recurso (que el tribunal de apelación ante el reclamo en apelación restringida de la contradicción entre la parte considerativa con la dispositiva de la sentencia, convalidó dicho error, infringiendo derechos consagrados en la Constitución Política del Estado), precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido (el derecho al debido proceso), detallando con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía (validar la contradicción de los jueces respecto a que señalaron que los imputados eran responsables de robo agravado y luego en la parte dispositiva los declara absueltos de pena y culpa); y, explicando el resultado dañoso emergente del defecto (que los vocales incurrieron en la vulneración del debido proceso al convalidar el reclamo planteado en apelación restringida de la contradicción entre la parte considerativa con la resolutive de la sentencia, vulnerando así los arts. 115, 180 y 182 de la C.P.E.); consecuentemente, ante el cumplimiento de los requisitos de flexibilización, también es viable el análisis de fondo de este segundo motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por YPFB representado por Lorena Jauregui Estrada, de fs. 333 a 338 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, por secretaria de sala hágase conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, del auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



81

Ministerio Público y otra c/ Nivar José Alfaro Ortega
Abuso sexual
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2016, cursante de fs. 163 a 165, Nivar José Alfaro Ortega interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 101/2016 de 28 de septiembre, cursante de fs. 157 a 160 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 42/2016 de 25 de julio (fs. 117 a 120 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al imputado Nivar José Alfaro Ortega autor del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de once años de reclusión, con costas a favor del Estado, más daños y perjuicios a la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida (fs. 122 a 126), resuelto por A.V. N° 101/2016 de 28 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso y confirmó la sentencia pronunciada.

b) Por diligencia de 26 de octubre de 2016 (fs. 161), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista y el 3 de noviembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.- Del memorial que cursa de fs. 163 a 165, se extrae el siguiente motivo del recurso de casación:

El recurrente alega una grave indefensión, ya que la acusación en su contra es defectuosa, viola su derecho al debido proceso y la defensa por no indicar la fecha en que supuestamente se produjo el hecho denunciado, ya que conforme establece el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., la acusación debe contener la relación precisa y circunstanciada del hecho, que en el presente caso no existe, al no indicar ni de manera aproximada la fecha en que supuestamente sucedió el abuso, limitándose a mencionar sólo el día de la inauguración de la escolita Suchuguayco; a esto se agrega, que la acusación refiere como día del hecho la inauguración de la escuela y por el contrario la sentencia fija que fue la inauguración del cerramiento de la escuela de la localidad, lo cual es una incongruencia entre la acusación y la sentencia, previsto en el art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen., sin cumplir la parte acusadora con la carga de la prueba, esto significa que se produjo un defecto absoluto en la tramitación de la presente causa, previsto en el art. 169-3 de la Norma Adjetiva Penal, debiendo aplicarse la nulidad de obrados e invoca como precedente contradictorio la S.C. N° 0659/2006-R de 10 de julio.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

Con relación al primer requisito respecto al plazo para la interposición del recurso de casación, el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista el 26 de octubre de 2016, presentando su recurso de casación el 3 de noviembre del mismo año, teniendo presente que el 2 de noviembre fue feriado nacional; es decir, dentro del plazo de cinco días que establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al motivo por el cual recurrente refiere que la acusación no contiene la fecha en que supuestamente habría sucedido el hecho, como lo requiere el art. 342 del Cód. Pdto. Pen. y que existe incongruencia entre la acusación y la sentencia [defecto de sentencia establecido en el art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen.], ya que la primera refiere que habría ocurrido el hecho delictivo en la inauguración de la escuela y la segunda señala que sucedió en la inauguración del cerramiento de la escuela, lo cual vulnera sus derechos al debido proceso en su elemento de la defensa, siendo un defecto absoluto de procedimiento establecido en el art. 169-3 de la Norma Adjetiva Penal; no invoca ningún precedente contradictorio para poder realizar la labor de contraste, tampoco la explicación de la posible contradicción con el auto de vista recurrido de acuerdo al art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, se observa que el recurrente no toma en cuenta lo dispuesto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., que dispone que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, de modo que las observaciones y cuestionamientos debieron estar dirigidos a los fundamentos del auto de vista impugnado y no a la acusación y la sentencia emitida en la presente causa; consiguientemente y aún pese a la mención de derechos y garantías, al advertirse que el recurrente no establece de qué modo hubiesen sido vulnerados por el tribunal de alzada, el presente recurso deviene en inadmisibile.

Finalmente, cabe recordar que de manera reiterada este Máximo Tribunal de Justicia ha señalado que las sentencias constitucionales no constituyen precedente contradictorio, sino sólo las resoluciones casacionales emitidas por la sala penal y los autos de vista de los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia de conformidad con el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; por ello, la cita de la S.C. N° 0659/2006-R de 10 de julio, no puede ser tomada en cuenta para un análisis de posible contrastación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Nivar José Alfaro Ortega, cursante de fs. 163 a 165.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



82

Ministerio Público c/ Hernán Humberto Barroso Antelo
Defraudación aduanera
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de abril de 2016, cursante de fs. 751 a 764, Hernán Humberto Barroso Antelo, interpuso recurso de casación, impugnando el A.V. N° 43/2016 de 18 de marzo, de fs. 706 a 708, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Carolina Chamón Calvimontes y Ernesto Félix Mur, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de defraudación aduanera, previsto y sancionado por el art. 178-c) del Cód. Trib.

I. Del recurso de casación

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 45/2015 de 6 de noviembre, (fs. 557 a 567), el Tribunal Segundo de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Hernán Humberto Barroso Antelo, autor del delito de defraudación aduanera, previsto y sancionado por el art. 178-c) del Cód. Trib., imponiendo la pena de tres años de reclusión y multa equivalente al 100% de la deuda tributaria, con costas a favor del estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia el imputado Hernán Humberto Barroso Antelo, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 655 a 673), resuelto por A.V. N° 43/2016 de 18 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró "Sin lugar" el citado recurso y confirmó la resolución impugnada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 491/2016-RA de 27 de junio, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) El recurrente alega vulneración al debido proceso reconocido por los arts. 115-II y 119 de la C.P.E., en su elemento del derecho a recurrir de los fallos y tutela judicial efectiva. Refiere que la ausencia de motivación y fundamentación le limitó su derecho a recurrir y de acceso a la tutela judicial efectiva porque la ausencia del inter lógico en la respuesta otorgada al primer agravio del recurso de apelación, dio lugar a que se encuentre imposibilitado de controlar si las conclusiones arribadas de manera directa, son arbitrarias o justas; y, que la ausencia del inter lógico o camino del razonamiento, limitan claramente argumentar ante el tribunal de casación. Posteriormente, refiere que el acceso a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, fueron derechos que le fueron vulnerados al no considerar en la respuesta al primer agravio, los fundamentos y motivación del recurso; refiere como doctrina legal, los AA.SS. Nos. 45/2012 de 14 de marzo, 534/2015-RRC de 24 de agosto y 103/2015-RRC de 12 de febrero.

Alegó como trascendencia de los defectos en el resultado del proceso, que de entrar a la defectuosa valoración probatoria, se tendría la inexistencia de premisas que sustentan el elemento fáctico de la sentencia por la que su persona fue condenada.

2) Refiere que el auto de vista impugnado incurrió en defecto absoluto señalado en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., porque no ostentó una debida fundamentación en la respuesta al tercer agravio. Al respecto, refiere que en su recurso de apelación restringida, en su tercer numeral, acusó que la sentencia se basó en hechos inexistentes. Señala que "según la motivación de la sentencia de primera instancia que:" (sic), para después realizar citas textuales, alegando posteriormente que los supuestos fácticos jamás fueron motivo de juicio, porque ni siquiera fueron señalados en las acusaciones fiscales y particular, como acusó en el tercer agravio del recurso de apelación.

Como trascendencia del agravio, señala que el ilícito acusado por el que lo condenaron, se constituye en un ilícito eminentemente doloso; y, que la ausencia del "volitivo y subjetivo en el accionar" (sic) de su persona solamente encontraría sanción como contravención tributaria. Posteriormente señala que "se desconoce el derecho a la defensa al sustentar como fundamento de la sentencia hechos que no fueron objeto de debate y contrario" (sic), vulneraciones que el tribunal de apelación en el auto de vista impugnado, omitió considerar, emitiendo una respuesta sin la debida fundamentación que demuestre de manera clara, completa y suficiente la inexistencia del agravio.

3) Arguye, que la resolución ahora impugnada incurrió en el defecto absoluto señalado en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., al desconocer la doctrina legal aplicable y vulnerar el derecho al debido proceso en sus elementos: a la impugnación y a la tutela judicial efectiva. Alega que el recurso de apelación restringida fue admitida sin ninguna observación, pero que el tribunal de apelación al momento de otorgar respuesta al agravio referente a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, habría expresado que el recurrente no habría fundamentado que norma fue erróneamente aplicada y cuál la aplicación que se pretende, inobservando la previsión legal del art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

Alega, que “al declarar sin lugar el agravio referente a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva” (sic), bajo los argumentos de que no se hubiera cumplido con los requisitos de forma que expresa el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., sin antes haber otorgado el plazo de tres días para subsanar su recurso, se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento “a la impugnación”, cuando no se observó la admisibilidad de su recurso, vulnerándose su derecho a la justicia o tutela judicial efectiva y derecho a la defensa, solicita se tenga como precedente contradictorio el A.S. N° 305/2015-RRC de 20 de mayo.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista recurrido.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 491/2016-RA de 27 de junio, cursante de fs. 775 a 778, este tribunal admitió del recurso de casación formulado por Hernán Humberto Barroso Antelo, para su análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.- De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la apelación restringida de Hernán Humberto Barroso Antelo.

El nombrado imputado, interpone recurso de apelación restringida, identificando como agravios de la sentencia entre otros, que:

a) El recurrente como primer agravio, denunció que: el Tribunal de Sentencia incurrió en defectuosa valoración probatoria –art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.- por vulneración del principio de identidad que establece que una cosa solo puede ser una y no otra, pues la conclusión primigenia a la que había llegado el a quo con base a las pruebas Fax ANGNNGC – DNPNC-F-0096/2004 del 28 de mayo de 2004, MP1, MP2 y MP5, señalando que “... a través de la omisión de la facción de la planilla de tributos aduaneros actualizados, se ha omitido la actualización y el ajuste de intereses, (...)” (sic), es contraria al argumento del propio Tribunal de mérito, que alegó con base a la testifical del perito Hilarion Adel Aparicio España y la prueba PD3, que la planilla actualizada es tributo; vulneración del principio de identidad, que a decir del recurrente, es trascendente pues se había sostenido que la planilla de tributos aduaneros actualizados, es un tributo y a la misma vez se referiría que dicha actualización es de intereses. Razón por la cual el recurrente alega que al tratarse de actualización de intereses, no puede sostenerse que sea una actualización de tributos, sumado a este hecho, el a quo no había considerado que sólo el art. 25 de la LGA, identifica cuáles son tributos aduaneros de importación, y en la misma no se halla la planilla de tributos aduaneros actualizados; por tanto, el de mérito no había observado que los arts. 158-I-23 de la C.P.E. y el art. 6-I-1 del Cód. Trib., que en cumplimiento del principio de legalidad, establecen que solo la ley puede crear, modificar o suprimir tributos; por lo que, pretender otorgar a un documento dicha calidad por un medio testifical y documentos, constituye a decir del imputado, un desconocimiento de las normas de rango constitucional, identifica como norma adjetiva inobservada los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen. y como derecho vulnerado, el debido proceso tutelado por el art. 115-II de la C.P.E.

b) Como tercer motivo de apelación restringida, el recurrente denuncia que la sentencia incurrió en el defecto previsto por la primera parte del inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., incumpliendo lo previsto por los arts. 6, 8, 9, 360-2 y 342 de la Norma Adjetiva Penal, pues el a quo en la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia, había señalado aspectos que no fueron parte de la acusación fiscal ni particular; tales como, el hecho de que el acusado nunca antes del 29 de septiembre del 2009, había pagado tributos aduaneros actualizados de admisión temporal en similares casos, este hecho había sido establecido con base a la declaración del técnico Jesús Vargas y el perito Adel Aparicio, quienes habían manifestado que, de la revisión de documentos, ninguna tenía la planilla de actualización de admisión temporal inclusiva con canal amarillo; por lo que, el tribunal de mérito concluyó que se les revisaba la documentación por anteriores técnicos que no le observaron ese faltante importante, por eso es que actuaron como siempre lo hicieron, si antes nunca les exigían pese al canal amarillo, porque ahora le tendría que exigir?, confiando en eso es que tampoco el 29 de septiembre del 2009 lo faciona ni lo paga. Este hecho, a decir del recurrente, vulneran el derecho a la defensa y presunción de inocencia, tutelados por los arts. 115-II y 116-I de la C.P.E.

c) Como cuarto motivo de apelación, el recurrente denunció la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., argumentando que: El tribunal de mérito incurrió en inobservancia de la norma sustantiva prevista por el art. 178 del Cód. Trib., pues ante la observación de falta de planilla denominada “Tributos aduaneros actualizados-Admisión temporal”, el recurrente había liquidado y pagado el mismo, el 30 de septiembre de 2009; es decir, al día siguiente del pago de tributos; señala también, que había pagado según Recibo N° R1143 de 30 de septiembre de 2009, un equivalente a 1.500,00 UFV's, correspondiente a la sanción de presentar la declaración de mercancías sin disponer de los documentos de soporte como es la planilla de actualización e intereses; posteriormente, con el objeto de complementar los documentos “soporte” de la Declaración Única de Importación (DUI), mediante formulario 164 de declaración jurada de corrección en declaraciones de mercancías, había solicitado la corrección de la página de información adicional de la declaración y de la página de documentos adicionales, denominada tributos aduaneros actualizados-admisión temporal y el recibo de pago R1135, conforme lo dispuesto por el inc. a) del art. 102 del D.S. N° 25870 (Reglamento de la Ley de Aduanas). Sostiene además, que se le había notificado con el acta de reconocimiento/informe de variación del valor, el cual constituye un informe técnico de inicio de proceso administrativo, al cual había respondido mediante nota de 2 de octubre de 2009 según el art. 109 de la RLGA, la cual no había tenido respuesta; por lo que, nuevamente se hizo notar este aspecto el 26 de octubre del referido año. Estos hechos, a decir del recurrente, crearon confusión en el a quo, pues a decir del imputado no se había comprometido el trámite de importación para el consumo y el acta de reconocimiento/informe de variación del valor, abre un proceso administrativo conforme la R.D. N° 03-031-05 de 2005 –procedimiento de régimen de importación para el consumo-, razón por la cual sostiene el hoy recurrente que existió inobservancia de la Ley Sustantiva, pues el punto 2.19 apartado B del numeral V de la R.D. N° 01-031-05, establece, que en casos de delitos aduaneros o contrabando contravencional, se debe elaborar acta de intervención, y en los demás tipos de observaciones, emitirse acta de reconocimiento/Informe de Variación del Valor.

Que, el acusador particular después de 34 días de haberse emitido el Acta de reconocimiento/Informe de variación del Valor AN-GRT-YACTZ N° 18/2009, violentado los arts. 108 y 109 del RLA (D.S. 25870) y el Procedimiento del Régimen de Importación para el Consumo, sin concluir el proceso administrativo, había emitido el acta de intervención –sin base jurídica- calificando el hecho como presunta comisión del delito de defraudación aduanera, tipificado por el inc. c) del art. 178 del Cód. Trib., confundiendo los tributos aduaneros y deuda tributaria, figuras diferentes, pues el primero implicaría defraudación aduanera, y el segundo, una omisión de pago.

Asimismo, alega que en el caso de autos, existió una errónea aplicación de la ley por falta de correspondencia entre el hecho y la norma, pues el art. 178 establecería la existencia de dolo, elemento del delito que en el actuar del recurrente, no existió, pues advertido del error de no haber acompañado la planilla de actualización e intereses, había procedido a su pago al día siguiente; sin embargo, el Tribunal de Sentencia a tiempo de argumentar que no existió coherencia en el accionar del recurrente, porque había cancelado de manera directa la multa sin el documento de soporte, colisionaría con la R.D. N° 01-017-08 de 14 de septiembre del 2009, que aprueba la actualización y modificación del anexo de clasificación y contravenciones con relación a la importación temporal, lo cual no implica omisión de pago de tributo.

Haciendo referencia a lo dispuesto por el art. 25 de la Ley General de Aduanas, 20 de su Reglamento, argumenta que, liquidó los tributos aduaneros de importación de la DUI C-1011 de 29 de septiembre de 2009, lo cual corresponde al pago de tributos aduaneros y que la observación de la aduana, sería la falta de planilla “Tributos Aduaneros Actualizados –Admisión Temporal”, que constituyen intereses a ser pagados con base a los tributos liquidados en la admisión temporal; aspecto que, había sido mal interpretado por el a quo quien consideró que la omisión de actualización y accesorios, constituyen tributos aduaneros de importación, cuando en realidad serían solo intereses al tributo.

Alega, que el a quo también incurrió en errónea aplicación e interpretación del art. 157 del Cód. Trib., que establece el arrepentimiento eficaz, y el hecho de haber cancelado el 30 de septiembre de 2009 la deuda tributaria, quedando extinta la misma y cualquier sanción que derivara del hecho.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dictó el A.V. N° 43/2016 de 18 de marzo, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la Sentencia N° 45/2015 de 6 de noviembre, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, señalando entre sus argumentos lo siguiente:

A. En cuanto al motivo de apelación restringida fundado en la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por defectuosa valoración probatoria al vulnerarse el principio de identidad que forma parte de la lógica; el tribunal de apelación, haciendo referencia en principio a que, la valoración probatoria es una facultad exclusiva de jueces y Tribunales de Sentencia; y que su labor, se circunscribe a la determinación de que la actividad valorativa haya sido realizada dentro de los marcos de la lógica, sana crítica y psicología; argumenta, que en el caso de autos, el tribunal de mérito, había realizado la valoración individualizada y conjunta de toda la prueba, analizando detalladamente las razones de hecho y derecho que motivaron la razón del valor asignado a fin de establecer la probanza de los hechos, argumentos del a quo, que el de alzada considera sólidos y apegados a la lógica, la psicología y experiencia, y que no verifica vulneración de las reglas del razonamiento. Asimismo, refiere que las premisas manejadas por el recurrente parten de la convicción técnica que éste tiene, siendo distinta a la postura del Ministerio Público, aduana y los jueces técnicos que pronunciaron la sentencia; por lo que, no sería posible sustentar una defectuosa valoración cuando la defensa tiene premisas diferentes a la que dieron lugar a las conclusiones asumidas por el tribunal a quo.

B. Resolviendo el tercer motivo de apelación restringida, el tribunal de apelación argumentó que en sentencia se verificó que no figuraba la planilla de tributos aduaneros actualizados de admisión temporal; por lo que, no se había procedido a la actualización y ajuste de los intereses sobre el valor declarado a tiempo de la presentación de admisión temporal, observándose el pago extemporáneo por parte del despachante y que los jueces técnicos valorando las pruebas MP5 y MP2, concluyeron que el imputado con conocimiento y voluntad, omitió la actualización de la deuda tributaria establecida en el art. 47 del Cód. Trib., pues éste tenía pleno conocimiento en su calidad de auxiliar de administración tributaria aduanera.

C. Resolviendo el cuarto motivo de apelación, fundado en la presunta existencia del defecto de Sentencia previsto por el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., argumenta que el recurrente había denunciado que la sentencia incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, que devendría en defectuosa valoración de la prueba; a cuyo efecto, previo al análisis del caso, el ad quem, alega que la labor de valoración probatoria, es una facultad exclusiva del juez o tribunal de mérito, y que la actividad del tribunal de apelación, esta constreñida a controlar la correcta aplicación de la ley sustantiva, señalando sobre dicho defecto, que la inobservancia implica desconocimiento, desobediencia o falta de aplicación de la norma jurídica, no se trata de un error en el modo de aplicarla, sino en una omisión de cumplirla; en cambio, errónea aplicación, es la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada con el caso concreto; es decir, que una norma sería observada o cumplida, pero no sería la que debía aplicarse o es aplicada con una mala interpretación de su mandato. Que en el motivo alegado por el recurrente, éste no había fundamentado qué norma fue erróneamente aplicada al resolver y de qué manera y cuál la aplicación que pretende, lo que a decir del tribunal de apelación implica una inobservancia de lo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. y que el imputado de manera incongruente fundó el motivo de apelación, en una defectuosa valoración de la prueba, siendo éste defecto de sentencia autónomo.

III. Verificación de contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados por la recurrente

En el caso presente, este tribunal admitió el recurso interpuesto por el imputado, ante la denuncia de que el auto de vista impugnado incurrió en: i) Falta de fundamentación a tiempo de resolver los motivos primero y tercero de su recurso de apelación restringida; y, ii) La existencia de defecto absoluto, al rechazar el cuarto motivo de apelación fundado en la presunta existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., con el argumento de que no cumplió con los requisitos de forma previstos por el art. 408 de la Norma Adjetiva Penal, sin darle la oportunidad de subsanar su recurso.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3 de la L.Ó.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., las salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la sala penal del Tribunal Supremo.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar.”

La atribución de este tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios; será de aplicación obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.2. En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación del auto de vista a tiempo de resolver el agravio fundado en la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente invoca como precedente contradictorio, entre otros el A.S. N° 45/2012 de 14 de marzo, pronunciado dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra AOE y otros, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, la cual tuvo como hechos fácticos, que el tribunal de apelación a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, no había emitido criterios jurídicos de manera fundamentada y motivada, dando cumplimiento a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; también, había expuesto argumentos genéricos y evasivos, aspectos que vulneraron el derecho a la defensa, al debido proceso y la tutela judicial efectiva. Generando la siguiente doctrina legal aplicable:

“De acuerdo a la jurisprudencia contenida en el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2006 y el entendimiento desarrollado por el A.S. N° 12 de 30 de enero de 2012, todo auto de vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida; asimismo es preciso dejar sentado de que toda fundamentación debe circunscribirse a absolver de manera puntual y objetiva el fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que esta circunstancia deja en estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, al no haberse absuelto de manera efectiva a sus acusaciones.

En ese entendido, no existe fundamentación en el auto de vista cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de alzada no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, no siendo suficiente acudir a fundamentos o argumentaciones evasivas, sin que se absuelvan expresamente los cuestionamientos deducidos por el o los procesados, aspecto que deriva en un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo un defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, derechos reconocidos por la constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales.

De lo expuesto, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., lo que amerita en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., dejar sin efecto el auto de vista recurrido, para que las omisiones observadas seas subsanadas.”

Similar entendimiento fue asumido a través de los AA.SS. Nos. 534/2015-RRC de 24 de agosto y 103/2015-RRC de 12 de febrero.

De lo expuesto, se establece que existe una situación procesal análoga, entre los hechos que generaron la doctrina legal aplicable descrita y el motivo de casación, referido a la presunta falta de fundamentación en el auto de vista a tiempo de resolver el primer agravio planteado en apelación restringida; por lo que, corresponde establecer la posible existencia o no, de la contradicción alegada.

Al respecto, debemos referirnos en primera instancia, a los argumentos del tribunal de apelación, quien a tiempo de resolver el primer agravio de apelación, por el cual el imputado denunció: Que, el Tribunal de Sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por vulneración del principio de identidad respecto a la conclusión de que la omisión de la facción de la planilla de tributos aduaneros actualizados, sería una omisión de actualización y el ajuste de intereses, conclusión realizada por el a quo con base a las pruebas FAX ANGNNGC – DNPNC – F – 0096/2004 de 28 de mayo, MP1, MP2 y MP5, y la cual sería contraria a la conclusión que llegó con base a la declaración testifical del perito Hilarión Adel Aparicio España y la prueba PD3, señalando que la planilla actualizada “es un tributo”; es decir, que por un lado se sostendría que la actualización de planillas es de intereses, y al mismo tiempo que dicha actualización sería de tributos; argumento del tribunal de mérito, que demostraría a decir del imputado, inobservancia del art. 25 de la Ley General de Aduana, que identifica cuáles son tributos aduaneros de importación y en la cual no se describe los tributos aduaneros actualizados, vulnerando el art. 6-I-1 del Cód.

Trib., 158.I.23 y 115-II de la C.P.E., e inobservancia del art. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen. En el considerando II punto II.1 del auto de vista impugnado, -el ad quem- argumentó que: a) La actividad probatoria, es una facultad exclusiva de jueces y Tribunal de Sentencia y que su labor se circunscribe a la determinación de que la misma, haya sido realizada dentro de los marcos de la lógica, sana crítica y psicología; b) Que en el caso de autos el a quo, había realizado la valoración individual y conjunta de toda la prueba, detallando las razones de hecho y derecho que motivaron el valor asignado a las pruebas, y los cuales el ad quem consideró sólidos y apegados a la lógica, psicología y experiencia, sin advertir vulneración a las reglas del razonamiento; y, c) Que, las premisas manejadas por el recurrente parten de su convicción técnica, y la cual es distinta a la postura del Ministerio Público, la aduana y los jueces técnicos de sentencia.

Conforme establece la Constitución Política del Estado, el debido proceso se halla reconocido en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio procesal, de acuerdo a lo previsto por los arts. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E.; el debido proceso, impone a los que ejercen jurisdicción en nombre del estado y a las partes procesales, respecto a las normas legales, brindando a la vez seguridad jurídica; dentro de los componentes del debido proceso, encontramos el derecho a obtener una respuesta debidamente fundamentada en motivos de hecho y de derecho, conforme lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Este tribunal, a tiempo de referirse a los requisitos que deben cumplir los tribunales de alzada, a fin de emitir una resolución fundamentada, de manera muy acertada señaló: “Es importante que en el análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor comprensión, el tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe tener el debido cuidado de estructurar la resolución, de forma tal que contenga: i) el objeto de impugnación (motivos del recurso); ii) las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final, es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es aplicable al caso en concreto); iii) las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo, finalmente; iv) la parte resolutive o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna).” A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo.

En el caso de autos, se advierte incumplimiento del mandato establecido por el art. 124 de la Norma Adjetiva Penal, pues conforme al auto supremo invocado precedentemente, una resolución debe ser suficiente en sí misma; es decir, que quien lo lea no tenga la necesidad de remitirse a otros antecedentes del caso, por ello en primera instancia, debe contener el objeto de la impugnación, el mismo que si bien no implica transcribir todo el argumento del apelante, el mismo debe ser expuesto de manera clara y precisa; empero, no de forma lacónica como ocurrió en el caso de autos, donde el tribunal de apelación, en el considerando I punto I.1 refiere como primer agravio “La sentencia impugnada incurre en defectuosa valoración de la prueba [370-6 Cód. Pdto. Pen.]” (sic).

Es decir, que el ad quem únicamente refirió la norma habilitante para el recurso de apelación restringida, empero se desconoce los fundamentos que el recurrente expone en el referido agravio, ya en el considerando II, el tribunal de apelación refiere, nuevamente de manera lacónica, que el referido defecto sería por presunta defectuosa valoración de la prueba, argumento que tampoco es suficiente para conocer los fundamentos del agravio; pues, una defectuosa valoración probatoria puede ser, como se estableció en el A.S. N° 543/2015-RRC de 24 de agosto, por: “(...) cuando se pretende un control sobre esa valoración, no puede fundarse en la credibilidad o no de un testigo, sino debe estar fundado en los siguientes errores: falso juicio de existencia, porque omite apreciar una prueba que obra en el proceso o porque la supone existente sin estarlo; falso juicio de identidad, cuando no obstante considerarla legal y oportunamente allegada, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndola producir efectos que objetivamente no se establecen de ella; falso juicio de raciocinio, cuando el juzgador de instancia, sin cometer ninguno de los anteriores errores, y existiendo la prueba, la aprecia en su exacta dimensión fáctica, pero al asignarle su mérito persuasivo viola los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria”. (Orlando Rodríguez– Casación y Revisión Penal)”.

Por lo que, queda claramente establecido, que el tribunal de apelación, si bien prefija los motivos de apelación, no lo hace de manera correcta, de modo que la resolución sea suficiente sobre la corrección de los argumentos expuestos por el de alzada a tiempo de decidir sobre la problemática planteada y la cual también carece de fundamentación conforme expresaremos más adelante.

El segundo aspecto que debe contener una resolución de alzada, debidamente fundamentada, es “las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final”, y de la cual el auto de vista hoy impugnado, carece; pues, el tribunal de apelación además de referir que la actividad valorativa es facultad exclusiva de jueces y tribunales de sentencia, expone de manera directa sus conclusiones, señalando que el a quo efectuó la valoración individualizada de cada uno de los elementos de prueba y la valoración integral de la misma, analizando detalladamente las razones de hecho y derecho que motivan la razón del valor que le asignaron a fin de establecer la probanza de los hechos, argumentos que él considera sólidos, apegadas a la lógica, la psicología y experiencia; sosteniendo –el tribunal de apelación– que no verifica vulneración de las reglas del razonamiento.

Como se puede observar, la primera falencia detectada en la resolución hoy impugnada, hace incurrir en error al tribunal de apelación, cuando éste de manera general expone argumentos que no responden a la pretensión jurídica del imputado, quien de forma clara y precisa denunció defectuosa valoración de la prueba, por vulneración del principio de identidad que forma parte de la lógica; es decir, denunció vulneración de las reglas de la sana crítica, pues el Tribunal de Sentencia había llegado a dos conclusiones que a decir del apelante, son contradictorias y vulneran el principio de identidad, al afirmarse que la planilla actualizada, es por un lado “tributo” y al mismo tiempo sostener que la misma son “intereses”.

Motivo de apelación, al que no se dio una respuesta racional y menos se hizo un contraste de las cuestionantes con los datos del proceso y la normativa aplicable al caso; por lo que, el tribunal de apelación no cumplió con el mandato del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues no contiene una correcta fundamentación de hecho y derecho, que responda a la denuncia de apelación, de manera específica, clara,

completa, legítima y lógica; por el contrario, expresó argumentos evasivos que no resuelven motivo planteado –vulneración del principio de identidad–; siendo contrario a la doctrina legal establecida por los precedentes invocados.

III.3. En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación del auto de vista a tiempo de resolver el tercer agravio de apelación, fundado en la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque la misma se basó en hechos inexistentes.

Al igual que en el primer motivo de casación, se establece que el tribunal de apelación a tiempo de resolver el tercer agravio de apelación, incurrió en los mismos errores que en el caso anterior, pues en el considerando I punto I.2 no hizo una correcta identificación de los fundamentos del agravio, limitándose a señalar que la denuncia refiere que la sentencia se basa en hechos inexistentes; argumento que priva a la resolución hoy impugnada, de una clara exposición del hecho resuelto; seguida de la escueta identificación del motivo de apelación, el ad quem, argumentó que: En sentencia se había verificado la falta de planilla de tributos aduaneros actualizados de admisión temporal, por lo que no se había procedido a la actualización y ajuste de los intereses sobre el valor declarado al presentar la admisión temporal, que se observó el pago extemporáneo por parte del despachante y que el a quo, valorando las pruebas MP5 y MP2, concluyó que el imputado actuó con conocimiento y voluntad.

Argumento del tribunal de alzada, que es una simple mención de los hechos, ignorándose si éstos son los que el a quo dio por probados, o fueron los hechos acusados; pues el de alzada tampoco explica de donde extracta los hechos que menciona. En síntesis, el tribunal de apelación además de no hacer una exposición clara de los hechos que motivan su resolución, no hizo una exposición del derecho aplicado, justificando las razones por las cuales considera que el defecto denunciado no es evidente, pues los argumentos evasivos del ad quem, no responden de manera específica, clara, completa, legítima y lógica, al tercer agravio planteado en apelación restringida, en el cual de manera precisa el imputado argumentó que la sentencia se basaría en hechos inexistentes, porque el Tribunal de Sentencia, en la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia, había señalado que el imputado en situaciones similares no había pagado tributos aduaneros actualizados; sin que este aspecto, hubiere sido parte de la acusación fiscal o particular, vulnerando su derecho a la defensa y presunción de inocencia, tutelados por los arts. 115-II y 116-I de la C.P.E.

Al respecto el autor Orlando Rodríguez, en su obra casación y revisión penal, señala que “(...) se designa como falta de motivación, en realidad, la ausencia de una exposición de los motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho y que comprenda todas las cuestiones”, aspecto que se verifica en la resolución impugnada, pues los argumentos expuestos por el de alzada, no guardan coherencia con el motivo planteado en apelación, y no se hace un análisis correcto del agravio planteado, por el contrario el tribunal de alzada, expone argumentos evasivos, sin ingresar al análisis concreto del agravio planteado por el recurrente, privando a su resolución de razones de hecho y derecho que justifiquen la decisión tomada, e implican inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que vulnera el derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva, pues constituye una resolución arbitraria, vulnerado del derecho a la defensa y que amerita la nulidad del acto.

III.4. Respecto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso, porque no se le dio la oportunidad de subsanar su recurso respecto a la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva –inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.–.

El recurrente invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 305/2015-RRC de 20 de mayo, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra, contra JWVZ, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, que tuvo como hechos fácticos, que el tribunal de apelación en principio declaró admisible el recurso de apelación restringida; sin embargo, posteriormente y de manera contradictoria, argumentó que el recurrente no había señalado la norma inobservada o erróneamente aplicada, ni cual la aplicación que pretendía; hecho que generó la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“(...) sin embargo, cuando el tribunal de apelación observe que el recurso no cumple con los requisitos de forma de la norma procesal penal, en observancia del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., a tiempo de realizar el juicio de admisibilidad del recurso, deberá identificar la omisión en la que incurrió el recurrente y disponer su subsanación, otorgándole el plazo de tres días previsto por la ley”.

Existiendo una situación procesal análoga entre los hechos fácticos que generaron la doctrina legal aplicable y el motivo traído en casación, referida a la falta de aplicación del primer párrafo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; corresponde, ingresar al fondo del motivo y establecer la posible contradicción, entre la resolución impugnada y el precedente invocado.

En autos, el Tribunal de apelación, a tiempo de resolver la denuncia sobre la presunta existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., después de hacer una diferenciación entre la defectuosa y errónea aplicación de la norma sustantiva, además de referir que la facultad de valorar prueba, es privativa de los jueces y Tribunales de Sentencia; refiere, que el recurrente no fundamentó qué norma fue erróneamente aplicada, de qué manera y cuál es la aplicación que pretende, falencia del recurso que el tribunal de apelación considera inobservancia del art. 408 de la norma adjetiva penal, agregando que el recurrente de manera incongruente fundó el motivo de apelación en defectuosa valoración de la prueba, cuando el defecto denunciado –inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.– es autónomo.

En el caso concreto, conforme se señaló en el acápite III.2 de la presente resolución, en nuestro ordenamiento jurídico, el debido proceso se halla reconocido en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio procesal, de acuerdo a lo previsto por los arts. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E., e impone a los que ejercen jurisdicción en nombre del estado y a las partes procesales, respeto a las normas legales, velando de esta manera, por la vigencia de todos los derechos, como el de impugnación, entre otros.

En el caso concreto, de la revisión del legajo procesal, no se advierte que el tribunal de apelación, hubiera dado a conocer al recurrente sobre los defectos de forma que refiere en el auto de vista impugnado a tiempo de resolver el cuarto agravio de apelación; es decir, que el tribunal de apelación no apejó su actuar, a la norma prevista por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., que establece que si el de alzada advierte defecto u omisión de forma en el recurso de apelación restringida, tiene el deber de dar a conocer el mismo al recurrente, otorgándole un término de tres días a fin de que amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo: Quedando establecido, que el tribunal de apelación, al no dar

aplicación objetiva de la norma citada precedentemente, restringió el derecho a recurrir del imputado y vulneró el debido proceso, pues al no tener claridad sobre la norma presuntamente inobservada o erróneamente aplicada, el ad quem, no resolvió el fondo del agravio; declarando "sin lugar" el recurso, por defectos de forma, cuando la disposición legal citada, claramente establece que el tribunal de apelación, debe "rechazar" el recurso, si el recurrente no cumple con subsanar su recurso en el plazo previsto por ley; aspecto que, en el caso de autos no aconteció porque el ad quem, no dio a conocer al recurrente sobre las presuntas falencias del recurso, contradiciendo la doctrina legal invocada.

De lo expuesto, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye un defecto absoluto al tenor del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., lo que amerita en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., dejar sin efecto el auto de vista recurrido.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Hernán Humberto Barroso Antelo; y, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 43/2016 de 18 de marzo, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes, pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.Ó.J, por secretaría de sala, comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



83

Ministerio Público y otro c/ Jenny Suárez Villavicencio y otros
Incumplimiento de deberes y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 8 y 12 de septiembre de 2016, cursantes de fs. 2308 y vta. y 2375 a 2382 vta., Alfonso Camacho Escobar en su calidad de Defensor de Oficio de Jenny Suárez Villavicencio; y, Orlando Eliseo Lizarazu Mayorga, a su turno, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 015 de 8 de agosto de 2016, de fs. 2265 a 2301, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura contra Ruth Lilian Espinoza Terán de Galdo, Ana María Gutiérrez Royo de López y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de peculado, Incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 142, 154 y 224 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 023/12-AAD de 11 de octubre de 2012 (fs. 1648 a 1685 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró autores y culpables a: Jenny Suarez Villavicencio del delito de peculado, sancionado por el art. 142 del Cód. Pen., imponiendo la pena de ocho años de presidio, y mil días multa a razón de Bs 1.- por día; a Orlando Eliseo Lizarazu Mayorga y Ruth Lilian Espinoza Terán de Galdo del delito de Incumplimiento de Deberes, tipificado por el art. 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis meses de reclusión; empero, se les otorgó el beneficio del perdón judicial, y multa de trescientos y cien días a razón de Bs 1.- por día, a todos se les sancionó con costas a favor de las víctimas y del estado; y, Ana María Gutiérrez Royo de López absuelta del delito de incumplimiento de deberes, sin costas.

b) Contra la mencionada sentencia, interpusieron recursos de apelación restringida, Esteban Miranda Terán, Encargado Distrital a.i. del Consejo de la Magistratura (fs. 1833 a 1837), Orlando Eliseo Lizarazu Mayorga (fs. 1885 a 1895 vta.), el Ministerio Público (fs. 1906 a 1907 vta.), Alfonso Pablo Camacho Escobar defensor de oficio de la imputada Jenny Suarez Villavicencio (fs. 1916 a 1918 vta.) y Ruth Lilian Espinoza Terán (fs. 1943 a 1946); que fueron resueltos por A.V. N° 004 de 11 de marzo de 2015 (fs. 2136 a 2158 vta.), que fue dejado sin

efecto por A.S. N° 097/2016-RRC de 16 de febrero (fs. 2241 a 2251); a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó el A.V. N° 015 de 8 de agosto de 2016, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la resolución apelada; por otra parte, declaró procedente en parte el recurso de la imputada Jenny Suárez Villavicencio, disponiendo anular la sentencia recurrida y pronunciar una nueva, declarando autora y culpable del delito de peculado, imponiendo la pena de siete años y seis meses de reclusión y multa de doscientos días, a razón de Bs 3.- por día, más costas, daños y perjuicios a favor de las víctimas y del estado.

c) Por diligencias de 1 y 5 de septiembre de 2016 (fs. 2302-2303 vta.), los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 8 y 12 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos de los recursos de casación

II.1. Del recurso de casación de Jenny Suárez Villavicencio, a través de abogado defensor de oficio.

El recurso de apelación restringida que formuló en representación de su defendida, estaba dirigido a denunciar la falta de fundamentación en la fijación de la pena impuesta en la Sentencia contra su defendida, quien fue condenada a ocho años de reclusión y multa de mil a razón de Bs 1.- por día, respecto a lo cual el auto de vista recurrido, en la parte resolutive, arguyendo lo establecido en el A.S. N° 097/2016-RRC de 16 de febrero, sin necesidad de entrar a un reenvío para que se realice un nuevo juicio oral, procede a modificar inexplicablemente y sin ningún fundamento lógico y jurídico la condena inicialmente establecida a siete años y seis meses de privación de libertad, sin que medie algún fundamento en el cual se base para indicar cuáles fueron las agravantes que procedieron a llevar de la media del tipo penal acusado (Peculado), que es de cinco años y seis meses a la actual pena modificada, tampoco indica cuál el argumento por el que no se consignó las atenuantes que pudiera tener su defendida y con eso proceder a bajar más su condena, denotando la imposición de una pena no acorde a los parámetros establecidos por los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., lo que en la actualidad sigue representando una vulneración al derecho que tiene su defendida a ser condenada a una pena justa, fundamentada y acorde a sus antecedentes.

II.2. Del recurso de casación de Orlando Eliseo Lizarazu Mayorga.

1) Previa denuncia de violación de los arts. 124, 407 y 413 del Cód. Pdto. Pen. y lesión a su derecho a la tutela judicial efectiva, y garantías del debido proceso, expresa que el tribunal de alzada motiva defectuosamente el auto de vista impugnado; por cuanto, no efectúa un análisis propio y crítico de los defectos de la sentencia que fueron expuestos de forma fundada y motivada por él, previstos en el art. 370-1, 4, 5, 6, 8 y 10 del Cód. Pdto. Pen., que hacen a la errónea aplicación de la ley sustantiva, falta de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba, esquivando con argumentos genéricos e improvisados para luego llegar a la conclusión de que resulta improcedente el defecto de sentencia de falta de fundamentación y motivación; por cuanto, éste defecto estaría referido a una ausencia total de fundamentación, deber impuesto a los jueces de primera instancia como es la de motivar sus resoluciones.

De la misma manera continua argumentando, que omite efectuar un análisis crítico y pronunciamiento fundado y motivado del defecto de procedimiento denunciado respecto a la observancia y cumplimiento del art. 95 del Cód. Pdto. Pen., que hace a los deberes del juez respecto al cumplimiento de los protocolos de la recepción de la declaración del imputado que fueron inobservados e incumplidos por el Tribunal de Sentencia; sin embargo, de forma equívoca el tribunal de alzada dio respuesta al mismo con argumentos que no hacen o resuelven el defecto de procedimiento denunciado, sino a otro aspecto que no concierne o nada tiene que ver con la cuestión impugnada, que por cierto fue claro y conciso, circunstancias que denotan defectos absolutos por violación del debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación y motivación de resoluciones.

Adiciona que el auto de vista recurrido, sin enmendar y corregir los defectos observados por esta parte; por cuanto, ni siquiera se pronunció sobre la valoración que realiza el tribunal sobre su supuesto accionar negligente, en total afrenta a su derecho a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el debido proceso, incurre en actividad procesal defectuosa, en cuanto a la forma de resolver los defectos de sentencia señalados, incumpliendo la doctrina legal aplicable al no dictar una resolución fundamentada respecto a los defectos y aspectos impugnados, violando las garantías del debido proceso y que al presente le causa enormes perjuicios y agravios.

2) El auto de vista recurrido, no analiza ni resuelve el recurso de apelación restringida, con relación: i) Al inc. 1 del art. 270 del Cód. Pdto. Pen., en el que argumentó que la valoración realizada por el tribunal de mérito con respecto a su accionar culposo y no doloso, denota la falta del elemento subjetivo del tipo penal (dolo), para que de manera forzada se le quiera responsabilizar penalmente por el delito de incumplimiento de deberes, demostrando de manera contundente la errónea aplicación de la ley sustantiva, para sancionarlo por un hecho que no cometió; ii) A la errónea aplicación del art. 20 con referencia al 154 del Cód. Pen., respecto del mismo arguye, que la Sentencia recurrida en ninguna forma, de manera lógica como jurídica, determina el tipo de participación que tuvo en el hecho que se le sindicó; por cuanto, no existe prueba que acredite la concurrencia de los elementos del tipo penal de Incumplimiento de deberes; por lo que, su conducta sería atípica; iii) A la inobservancia del art. 24 del Cód. Pen., respecto a ello cuestionó que su persona no tiene participación dolosa en el delito atribuido; por tanto, pese haber cumplido con los deberes inherentes a su cargo, el hecho que la responsable del apoderamiento hubiese manipulado el sistema de manera imperceptible, era imposible de controlar como superior jerárquico; iv) A la inobservancia del art. 154 del Código Sustantivo Penal, respecto a lo cual asevera que en su actuar no existió dolo; por cuanto, este extremo no fue probado, fundamentado ni sustentado en la resolución impugnada, limitándose la sentencia a enunciar que su accionar fue omisiva e incluso que tuvo una conducta negligente, lo que no encuadra con el tipo penal de incumplimiento de deberes, existiendo en consecuencia, errónea aplicación de la ley sustantiva; y, v) Al planteamiento concerniente a la falta de valoración probatoria descriptiva de la prueba de descargo L-84 que es útil para desvirtuar la responsabilidad penal que se le atribuye, aclarando que fuera de la prueba L-66, toda la demás prueba de descargo judicializada no ha sido objeto de valoración alguna, máxime cuando las pruebas L-8, L-9, L-20, L-21, L-22, L-23, L-24, L-29, L-30, L-36, F-52, F-54, L-68, F-45, F-66, L-37 demuestran objetivamente su inocencia, lo que considera defectuosa valoración de la prueba; en consecuencia, el tribunal de apelación debía anular la sentencia disponiendo el reenvío; sin embargo, ingresó a un defecto absoluto que atenta contra los principios de legalidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa, debido proceso, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva. Cita al efecto los AA.SS. Nos. 448

de 12 de septiembre de 2007, que aduce se refiere a la falta de fundamentación, el 442 de 12 de septiembre de 2007 y 111/2014-RRC de 11 de abril.

3) Continúa manifestando que, con relación a la denuncia de concurrencia del defecto de la Sentencia previsto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., respecto a la falta de fundamentación e insuficiente fundamentación probatoria de la resolución de primera instancia, en sus componentes de fundamentación probatoria descriptiva y fundamentación probatoria intelectual, que a su vez resulta ser contradictoria e insuficiente; el auto de vista recurrido no se pronunció con fundamentos claros, precisos, sólidos, coherentes, lógicos y razonables, cuando tenía el deber de atender y resolver la pretensión que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando su derecho a obtener una respuesta fundada, habiéndose limitado el auto de vista a manifestar, por un lado, que los apelantes no expresaron las reglas de la sana crítica vulneradas por el Tribunal de Sentencia en la valoración probatoria efectuada, aspecto de fondo que impediría pronunciarse sobre ese aspecto, hecho totalmente falso; por cuanto, cumplió con la referida carga procesal (efectuando a continuación una amplia descripción de los fundamentos del motivo de apelación); y por otro, a establecer que la sentencia se encuentra fundamentada en sus componentes fáctico, jurídico y probatorio, reiterando su primera conclusión, para luego indicar que la impugnación respecto del defecto alegado carece de fundamento, lo que considera lesivo de su derecho a la tutela judicial efectiva y a la debida motivación de las resoluciones como elementos esenciales del debido proceso, concurriendo en defectos absolutos previstos en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., resultando contrario a los AA.SS. Nos. 309/2013 de 24 de octubre y 418 de 10 de octubre de 2006.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación

Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o

en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del tribunal de casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. Nº 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.- En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

V. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes, se tiene que las partes recurrentes, fueron notificadas con el auto de vista impugnado el 1 y 5 de septiembre de 2016, habiendo formulado sus recursos de casación el 8 y 12 del mismo mes y año, es decir dentro de los cinco días hábiles que otorga la ley, teniéndose con ello por cumplido el requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.1. Sobre el recurso de casación de Jenny Suárez Villavicencio.

Como único motivo, la defensa de oficio de la recurrente, argumenta que el tribunal de apelación, de manera inexplicable y sin ningún fundamento lógico y jurídico, procedió a modificar la condena inicialmente impuesta a la imputada por la comisión del delito de peculado, a siete años y seis meses de reclusión, sin expresar fundamento en el cual se base para indicar cuáles fueron las agravantes que procedieron a determinar dicha sanción y no así la media del referido tipo penal, no indicó cuál el argumento por el cual no se consignaron las atenuantes que pudiera tener la recurrente y con eso proceder a bajar más su condena, denotando la imposición de una pena no acorde a los parámetros establecidos por los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., tildando dicha falencia de lesiva al derecho que tiene su defendida a ser condenada a una pena justa, fundamentada y acorde a sus antecedentes, explicación en la que si bien no se advierte la invocación de precedente contradictorio alguno, que pudiera haber sido soslayada por el auto de vista recurrido, impidiendo la labor de contraste jurisprudencial al que está orientado el recurso de casación, no es menos evidente que la clara exposición de los antecedentes generadores de la supuesta lesión a los derechos de la coacusada, por la aducida fundamentación carente de consideración de las atenuantes y de especificación de las agravantes para la imposición de la pena, que de haber sido consideradas hubiera dado lugar a imponerle a su defendida la media de cinco años y seis meses por el tipo penal de peculado, resulta suficiente para el análisis de fondo de la problemática planteada, vía flexibilización y de manera excepcional, correspondiendo declarar su admisibilidad.

V.2. Del recurso de casación de Orlando Eliseo Lizarazu Mayorga.

En el primer motivo de casación, se advierte que el recurrente por un lado cuestiona que el tribunal de alzada: a) Motiva defectuosamente el auto de vista recurrido, al no efectuar un análisis propio y crítico de los defectos de sentencia expuestos en apelación [art. 370-1, 4, 5, 6, 8 y 10 del Cód. Pdto. Pen.], esgrimiendo argumentos genéricos e improvisados para luego llegar a la conclusión de que resulta

improcedente el defecto de falta de fundamentación y motivación; b) Omite efectuar un análisis crítico y pronunciamiento fundado y motivado del defecto de procedimiento denunciado respecto a la observancia y cumplimiento del art. 95 del Cód. Pdto. Pen., habiendo respondido de manera equívoca; por cuanto, da respuesta al motivo denunciado con argumentos que no hacen o resuelven el defecto de procedimiento denunciado, sino a otro aspecto que no concierne a la cuestión impugnada; y, c) No se pronunció sobre la valoración que realiza el tribunal sobre su supuesto accionar negligente, incumpliendo la doctrina legal respecto a la obligación de dictar una resolución fundamentada respecto a los defectos y aspectos impugnados.

De la exposición de estos motivos, se advierte que el imputado no cita precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no explica de ningún modo cuál sería la contradicción en la que habría incurrido el tribunal de alzada en la resolución de los motivos de apelación restringida; por cuanto, únicamente se limitó a establecer sin mayor explicación que dicho ente colegiado, no fundamentó de forma fundada y motivada, omitiendo hacer un análisis crítico de los motivos de apelación, aludiendo, en cuanto a la ausencia de pronunciamiento, que el tribunal de apelación no se pronunció sobre su accionar negligente, sin otorgar mayores argumentos que permitan identificar el motivo de apelación restringida cuya omisión de pronunciamiento denuncia, omitiendo identificar el argumento del auto de vista que denotaría la fundamentación carente de claridad, completitud, legalidad y logicidad, soslayando cumplir con la carga procesal de explicar en términos claros y precisos la forma en la que la resolución impugnada habría contrariado algún precedente, lo que constituye incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante lo expuesto, en mérito a los presupuestos de flexibilización desarrollados en el apartado IV de este auto supremo, se tiene que el recurrente con relación a las referidas omisiones, denunció la existencia de defectos absolutos, en relación a la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, del derecho y garantía del debido proceso, en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, constitutivo de actividad procesal defectuosa; sin embargo, no precisa de manera suficiente qué aspectos de su recurso de apelación restringida no merecieron la debida fundamentación u omisión de respuesta, tampoco explica de manera clara y suficiente, los errores, omisiones y demás deficiencias atribuidas a la resolución impugnada, conforme se hizo notar en el párrafo precedente, omitiendo establecer cuál la relevancia del motivo de casación para la resolución de la causa; en consecuencia, el motivo de casación no es admisible por incumplimiento de la carga argumentativa establecida en este auto supremo y en las normas del Código Adjetivo Penal, señaladas supra, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

Respecto al segundo motivo, en el que el recurrente claramente denuncia que el auto de vista recurrido, no analizó ni resolvió el recurso de apelación restringida, sobre la concurrencia del defecto de sentencia previsto en el art. 270-1 del Cód. Pdto. Pen., la errónea aplicación del art. 20 con referencia al art. 154 Cód. Pen., la inobservancia de los arts. 24 del Cód. Pdto. Pen. y 154 del Cód. Pen., y la falta de valoración probatoria descriptiva de la prueba de descargo L-84 y de las pruebas de descargo judicializadas, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 448 de 12 de septiembre de 2007, 442 de 12 de septiembre de 2007 y 111/2014-RRC de 11 de abril, respecto de los cuales omite observar la carga procesal asignada en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., impidiéndole a este tribunal ejercer la labor de unificación jurisprudencial a través de la contrastación del fallo recurrido con los precedentes invocados.

Ahora bien, el recurrente a tiempo de exponer la denuncia de incongruencia omisiva en el auto de vista recurrido, vinculado a la garantía del debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación, denuncia que dicha omisión habría provocado un defecto absoluto que atenta contra los principios de legalidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa, debido proceso, seguridad jurídica y tutela judicial, precisando de manera detallada los aspectos omitidos de pronunciamiento, estableciendo que el tribunal de apelación no resolvió dichos agravios, explicando que de haberlo hecho dicho ente colegiado hubiera dispuesto la anulación de la sentencia, ordenando el reenvío, explicación que cumple con los criterios de flexibilización, correspondiendo admitir el mismo de manera excepcional.

Finalmente, con relación al tercer motivo de casación, en el que el recurrente aduce que el auto de vista recurrido no se pronunció con fundamentos claros, precisos, sólidos, coherentes, lógicos y razonables, respecto al defecto de sentencia previsto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., relativo a la falta de fundamentación e insuficiente fundamentación probatoria descriptiva e intelectual de la sentencia, habiéndose limitado el auto de vista a manifestar que los apelantes no expresaron las reglas de la sana crítica que habría vulnerado el tribunal de mérito a tiempo de valorar la prueba, lo que tilda de falso; y, que la sentencia se encuentra fundamentada en sus componentes fáctico, jurídico y probatorio, reiterando su primera conclusión, para luego indicar que la impugnación respecto del defecto alegado carece de fundamento, lo que aduce contradice a los AA.SS. Nos. 309/2013 de 24 de octubre y 418 de 10 de octubre de 2006, explica de manera clara y precisa que los parámetros establecidos en los precedentes citados, de los que efectúa una transcripción literal, con referencia al deber de fundamentación, así como el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., fueron contrariados por el auto de vista recurrido, al carecer de la fundamentación y motivación debida, vulnerando el debido proceso en su elemento fundamentación de la resolución, debido a que no cumple los parámetros establecidos en los autos supremos señalados precedentemente, cuya circunstancias alega le genera inseguridad jurídica, incerteza e incertidumbre; por cuanto, a la supuesta "Fundamentación" del auto de vista recurrido, sólo alcanza y se limita a la remisión de antecedentes y doctrina legal aplicable, reiterando la misma, lo que a criterio de la Corte Suprema, no constituye fundamentación; en consecuencia, al detectarse el cumplimiento de la carga procesal asignada por la Normativa Procesal Penal, corresponde declarar su admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES, los recursos de casación formulados por Jenny Suárez Villavicencio; y, Orlando Eliseo Lizarazu Mayorga, respecto a este último únicamente los motivos dos y tres descritos en el apartado II.2 de esta resolución de fs. 2308 y vta. y 2375 a 2382 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista recurrido, así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 6 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



84

Ministerio Público c/ Carlito Paniagua Cabello
Transporte de sustancias controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de junio de 2016, cursante de fs. 189 a 191, Carlito Paniagua Cabello, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 03 de 13 de mayo de 2016, de fs. 185-186 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 6 de 30 de abril de 2014 (fs. 109 a 114), el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz, declaró al imputado Carlito Paniagua Cabello, absuelto de responsabilidad y pena por el delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008, sin costas por ser excusable.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida (fs. 117), resuelto por Auto de Vista de 22 de junio de 2015 (fs. 131 a 133), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 181/2016 de 8 de marzo (fs. 177 a 181),); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el A.V. N° 03 de 13 de mayo de 2016 (fs. 185-186 vta.), que anuló totalmente la sentencia y dispuso el reenvío del proceso por otro Tribunal de Sentencia.

c) Por diligencia de 30 de mayo de 2016 (fs. 188), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista y el de 6 de junio del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.- De la revisión del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente relaciona la existencia de violación y aplicación indebida de normas adjetivas y quebrantamiento de formas esenciales por un tribunal sin competencia, que ante el recurso de casación del Ministerio Público que fundamentó mala aplicación del art. 363-2 del Cód. Pdto. Pen. y no haberse realizado un transparente análisis de la prueba que motivó la absolución, derivó en una resolución que dispone la emisión de nuevo fallo de acuerdo a la doctrina legal aplicable. Alega que la competencia de los tribunales de alzada, de acuerdo al art. 51 del Cód. Pdto. Pen., no reconoce el conocimiento de autos supremos, siendo que la nulidad es total y no parcial para que el tribunal de alzada pueda reparar esta situación. Aduciendo el principio de inocencia, refiere que en sentencia se dispuso la absolución, porque ningún testigo señaló que vio la expulsión de su cuerpo envoltorios con sustancias controladas, ni haber sido individualizado como autor del hecho, haciendo referencia a los AA.SS. Nos. 101 de 25 de febrero y 243 de 17 de noviembre, ambos de 2008. Asimismo, aludiendo a los principios de igualdad, el debido proceso y de preclusión, señala que el Ministerio Público tuvo la oportunidad de presentar las pruebas y las presentadas a juicio fueron insuficientes.

Finaliza indicado que el auto de vista impugnado, violenta el hecho similar y contradictorio, ya que los que se presentan corresponden a delitos públicos que no tienen relación con sustancias controladas y que en el caso, no se ha presentado ningún precedente contradictorio vinculado a sustancias controladas.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma

norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, el recurso fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles previsto por la normativa penal; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista el 30 de mayo de 2016, interponiendo el recurso de casación el 6 de junio del mismo año; por lo que, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación a lo argüido por el recurrente, que menciona el quebrantamiento de formas esenciales del proceso, cuestiona la competencia del tribunal de alzada para el conocimiento de autos supremos y hace referencia a los principios de inocencia, igualdad, debido proceso y preclusión, se advierte que dicho relato denota una total y absoluta falta de técnica recursiva, pues la inentendible posición, no permite siquiera por aproximación vislumbrar un motivo específico y fundamentado de agravio en que hubiere incurrido el tribunal de alzada a

tiempo de emitir la resolución recurrida imposibilitando el análisis de fondo del recurso incluso en la vía de flexibilización, cuyos presupuestos no concurren con la simple referencia a determinados principios y garantías; por otro lado, la sola mención de autos supremos, sin la explicación de situación contradictoria que pudiere existir con la resolución recurrida, a más de que éstos no presentan doctrina legal aplicable, no permiten realizar la labor de contraste que posibilite ingresar a su consideración de fondo.

En ese entendido, no se apertura la competencia de este tribunal por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y falta de presupuestos de flexibilización, deviniendo el recurso de casación en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carlito Paniagua Cabello, cursante de fs. 189 a 191.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



85

Ministerio Público y otra c/ Bernabé Alemán
Violación de infante, niña, niño o adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2016, que cursa de fs. 79 a 81, Bernabé Alemán, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 95/2016 de 13 de septiembre, de fs. 75 a 77 pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público; y, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Villa Montes contra el recurrente, por el presunto delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) En mérito a la acusación pública (fs. 2 a 6 vta.) y desarrollada la audiencia de juicio oral, por Sentencia N° 10/2016 de 2 de junio (fs. 57 a 62 vta.), el Tribunal Único de Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al imputado Bernabé Alemán, autor del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años, con costas a favor del estado en la suma de Bs 200.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusado formuló recurso de apelación restringida (fs. 65 a 67), resuelto por A.V. N° 95/2016 de 13 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso y confirmó la sentencia pronunciada.

c) Notificado el recurrente con el referido auto de vista, el 27 de octubre de 2016 (fs. 87 vta.), interpuso recurso de casación el 4 de noviembre del mismo año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.- Del memorial que cursa de fs. 79 a 81, se extrae el siguiente motivo del recurso de casación:

Denuncia el recurrente –previamente refiere los antecedentes de la sentencia que emitió el tribunal de juicio- que la contradicción radica que el Tribunal de Villa Montes violo el debido proceso; toda vez, que la sentencia carece de la motivación y fundamentación vulnerando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., cuando el lineamiento de las sentencias constitucionales marcan que toda sentencia debe estar fundamentada, el no hacerlo provoca la nulidad de actuados conforme prescribe el art. 370-3 y 5 del Cód. Pdto. Pen.; además, los jueces realizaron una incorrecta valoración probatoria, toda vez que en sentencia se introdujo hechos no ocurridos o demostrados en juicio, como que ningún testigo de cargo compareció a juicio, como ser el médico legal, el asignado al caso o el perito, pero aun así se le encontró culpable.

Finalmente, solicita se declare procedente el recurso planteado.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

Con relación al primer requisito respecto al plazo para la interposición del recurso de casación, el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista el 27 de octubre de 2016, presentando su recurso de casación el 4 de noviembre del mismo año –considerando que el 2 de noviembre es feriado nacional–; es decir, dentro del plazo de cinco días que establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a su denuncia, el recurrente esencialmente refiere que la contradicción radica en que los jueces violaron el debido proceso, al carecer la sentencia de motivación y fundamentación infringiendo de esta manera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; cuando el lineamiento de las sentencias constitucionales indican que toda sentencia debe estar fundamentada, sino provocaría la aplicación del art. 370-3 y 5 del Cód. Pdto. Pen.; a eso se suma que los jueces realizaron una incorrecta valoración probatoria, ya que en juicio no estuvo ningún testigo de cargo, como ser perito o médico legal, o asignado al caso, y aun así le declararon culpable; a cuyo efecto no invoco ningún precedente contradictorio para poder realizar la labor de contraste, verificando así si existía el hecho similar y la explicación de la posible contradicción con el auto de vista conforme establece el art. 417 de la L. N° 1970; a ello se añade que el recurrente no tomo en cuenta lo dispuesto por el art. 416 de la Norma Adjetiva penal, que dispone que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, de modo que las observaciones y cuestionamientos debieron estar dirigidos a los fundamentos del auto de vista impugnado y no a la sentencia emitida en la presente causa; consiguientemente, el presente motivo deviene como inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Bernabé Alemán, cursante de fs. 79 a 81.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



86

Tatiana Del Rosario Saavedra Valdivieso c/ Nancy Patricia Altamirano Oropeza y otro
Despojo y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 10 de febrero de 2016.

VISTOS: La apelación restringida interpuesta por Nancy Patricia Altamirano Oropeza contra la sentencia de fs. 105 a 112, pronunciada por el Juez de Partido Penal y de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia N° 5 de la Capital, dentro el proceso penal seguido por Tatiana del Rosario Saavedra Valdivieso contra la prenombrada y Rafael Prada Altamirano, por los delitos de abuso de confianza y despojo, tipificado en los arts. 346 y 351 del Cód. Pen.; los demás antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: Dentro el referido proceso penal, el Juez de Partido Penal y de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia N° 5 de la Capital, pronunció la Sentencia leída íntegramente en 21 de octubre de 2014, en la que condena a Nancy Patricia Altamirano Oropeza por la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado en el art. 351 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de dos años de reclusión, en el penal de "San Sebastián" mujeres de la Ciudad de Cochabamba, con costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia en favor de la querellante; asimismo, absolvió a la prenombrada imputada por el delito de abuso de confianza; y respecto al coimputado Carlos Rafael Prada Altamirano lo absolvió de la comisión de los delitos de abuso de confianza y despojo.

Esta sentencia fue apelada por la imputada Nancy Patricia Altamirano Oropeza, por escrito que cursa a fs. 123 a 128 vta., recurso que al cumplir con lo dispuesto por los arts. 407, 408 y 409 del Cód. Pdto. Pen., se admite, pasándose a continuación a resolver los aspectos cuestionados de la resolución impugnada.

I.- Fundamento de la apelación restringida interpuesta por la imputada Nancy Patricia Altamirano Oropeza.

La apelante señala en lo esencial que la sentencia le causa agravio, conteniendo vicios insubsanables que acarrear nulidad absoluta al tenor de los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., en los siguientes términos:

Errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.- La apelante señala que no obstante lo señalado por el juez a quo en el Considerando V referente al delito de despojo, en obrados no existe prueba alguna que demuestre que esta parte haya ejercido violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza u otro medio para despojar a la acusadora de su propiedad, menos que esta parte despojo a la antagónica de su posesión, pues cuando tomo el departamento, el mismo se encontraba completamente vacío, es decir la acusadora no vivía en él, más aun ni siquiera conocía a Tatiana del Rosario Saavedra Valdivieso a quien recién conoció cuando inicio el presente proceso, consiguientemente es falso que su persona ha despojado a la contraria de una posesión que nunca tuvo, máxime si el departamento le alquilo su madre Tatiana Yolanda Valdivieso de Dueri, quien previo contrato le entrego el bien en forma pacífica sin eyectar a nadie, con quien además antes de que fenezca el contrato quedo en que le pagaría la suma de \$us. 300.-, extremo que fue aceptado, por lo que se quedó en el departamento por consentimiento de la persona que le alquilo, consiguientemente cuando el a quo señala que dolosamente está ocupando un bien inmueble que no le pertenece constituye apreciación equivocada. De lo expuesto se puede concluir que la culpabilidad de esta parte no fue demostrada menos que concurren los tres elementos que la componen, desde el punto de vista de la teoría finalista del delito: la imputabilidad, antijuricidad, culpabilidad, consiguientemente se desprende que su persona debe ser absuelta de culpa, pues su actuar no es reprochable penalmente ya que permanece en el inmueble con anuencia de la madre de la acusadora, siendo consciente de su calidad de inquilina.

Continúa señalando que de todo lo anotado se puede advertir que el a quo hace defectuosa valoración de la prueba que acarrea nulidad absoluta relativa a defectos de la sentencia previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen. Aquí debe tenerse presente que al no existir abuso de confianza no puede existir despojo precisamente por esa inexistencia que hace viable una sanción por el delito de despojo, máxime si con relación al delito previsto por el art. 351 del Cód. Pen., este tiene que realizarse necesariamente mediante violencia, engaño o abuso de confianza; más aún si se considera que el a quo da crédito a la única declaración de cargo señalando que es relevante, sin considerar que un testigo en ninguna materia del derecho hace plena prueba, sin embargo el juez de instancia da merito a la declaración de Yolanda Valdivieso de Dueri.

Errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.- La apelante señala que de la lectura de la sentencia se colige que el a quo señala que no existe la comisión del delito de abuso de confianza y contradictoriamente señala también que existe el delito de

despojo por lo que se le impone una pena de dos años, pero advierte que no se puede dar establecido el despojo ante la inexistencia de abuso de confianza, más si se toma en cuenta que la tesis, de la parte adversa estaba sustentada en la existencia de despojo porque que existía abuso de confianza de su parte, que en el caso que nos ocupa el a-quo establece correctamente la no existencia del delito de abuso de confianza consiguientemente era lógico que tampoco exista despojo, sin embargo señala la existencia de este último delito arguyendo que existe una verdad material irrefutable, sin considerar que esta parte no podía entregar la cosa a quien no le alquilo y con quien no tiene ninguna relación contractual, más si de la prueba judicializada y de su declaración que constituye prueba se desprende que quedo con Yolanda Valdivieso de Dueri que se quedaría en el departamento, extremo aceptado por esta última, consiguientemente no existe dolo en su actuar precisamente porque la dueña Yolanda Valdivieso de Dueri permitió que se quedara, por tanto está viviendo en el departamento que no es de su propiedad.

Así establecidos los hechos se colige la existencia de contradicción en la sentencia, pues no se puede establecer la comisión del delito de despojo ante la inexistencia del abuso de confianza, como lo hace el a quo, máxime si menos concurre el elemento subjetivo del delito de despojo que consiste en el propósito de privar a la víctima del ejercicio de sus derechos, en el caso de autos la parte adversa no ha demostrado con ninguna prueba que su persona haya tenido el propósito de privarle de su derecho propietario, contrariamente esa parte ostento el bien a título de propietario y contrariamente la parte imputada lo ostenta a título de inquilina y el hecho de que el contrato haya fenecido no hace que se esté manteniendo en el inmueble sin título, advertir aquí que el título es el contrato de alquiler que aun fenecido constituye título idóneo que le permite ingresar al inmueble de propiedad de la acusadora, consiguientemente no es cierto el argumento del a quo de que el que se mantiene en un bien inmueble sin tener título comete el delito de despojo.

Añadiendo que el juez de instancia desconoce peligrosamente un título que es el documento de alquiler que le permitió ingrese al departamento de la acusadora y que no obstante de estar vencido no puede ser desconocido como título idóneo que hace a su ingreso pacífico y no con las características del delito de despojo.

Errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370-8 del Cód. Pdto. Pen.- La apelante señala que de la lectura de la sentencia se colige que existe contradicción entre la parte dispositiva y considerativa, pues se advierte que en la parte considerativa el a quo señala que no existe la comisión del delito de abuso de confianza porque no hay prueba que demuestre que entre la acusadora y la acusada existía es vínculo de confianza, esa frecuencia en el trato de confianza, si hablan o si son amigos, pero sin embargo en la parte considerativa señala el a quo que supuestamente permanece la imputada en el inmueble con abuso de confianza, sin considerar que vive con autorización verbal expresa de la madre de la acusadora y que ella no le quiso recibir el alquiler pactado.

Inobservancia y errónea aplicación de la ley adjetiva art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.- La apelante refiere que en audiencia de juicio oral planteo incidente de actividad procesal defectuosa y las excepciones de prejudicialidad, incompetencia y falta de acción que fueron rechazadas, habiendo esta parte hecho protesta de apelación que fue tomada en cuenta por el a quo, en tal merito con el fin de que se considera pasa a fundamentar en los siguientes términos:

Con relación a la excepción de prejudicialidad; el contrato privado de arrendamiento de 01 de febrero de 2013 fue suscrito por Tatiana Yolanda Valdivieso de Dueri y su persona Nancy Patricia Altamirano Oropeza y reconocido ante Notario de Fe Publica N° 53 Dr. Bertha Jaimes de Valdivia, base sustancial del presente proceso penal, es un contrato que fue suscrito al tenor de los art. 450 y ss. y 685 y ss. del Cód. Civ., ante esta realidad nos encontramos ante un documento estrictamente de carácter civil por lo que la acusadora debe acudir a la vía civil solicitando en su caso el desahucio conforme previene el art. 18 de la L. N° 536. Por lo anotado la parte apelante considera que la adversa equivoca el camino jurídico para restituir sus derechos supuestamente vulnerados, pretendiendo forzar tipos penales inexistentes, sin considerar que el proceso penal es de ultima ratio, por lo que es necesario que previo al presente proceso la acusadora acuda a la vía civil a dilucidar cualquier controversia que se genere de la suscripción del contrato privado de arrendamiento de 01 de febrero de 2013, en consecuencia, la excepción de prejudicialidad opuesta y rechazada por el juez debe ser declarada probada.

Con relación a la excepción de falta de acción; del contrato privado de arrendamiento de 01 de febrero de 2013 se desprende que no existe relación contractual entre la acusada Nancy Patricia Almirano Oropeza y la acusadora Tatiana del Rosario Saavedra Valdivieso, consiguientemente esta última no podía ni puede iniciar acción penal, porque la nombrada no tiene legitimidad, consiguientemente la presente acción penal por los delitos de abuso de confianza y despojo no ha sido incoada por la persona legitimada para hacerlo. Más aun, continúa señalando que el co acusado Carlos Rafael Prada Altamirano de modo alguno ha suscrito documento de arrendamiento con la acusadora ni con su madre Tatiana Yolanda Valdivieso de Dueri, advirtiendo que el hecho de haber iniciado proceso penal contra el acusado Carlos Rafael Prada Altamirano constituye un acto doloso que solo busca ejercitar precisión desleal. Luego de lo apuntado, como se ha visto, en el caso que nos ocupa al no tener la acusadora particular legitimidad para iniciar la presente acción se ha omitido un requisito de procedibilidad por lo que corresponde declarar probada la excepción de falta de acción en la acusadora.

En cuanto al incidente de actividad procesal defectuosa; de obrados se desprende que por Auto de 04 de junio de 2014 se desestimó la primera querrela incoada por la acusadora bajo el argumento de que no dio estricto cumplimiento a los arts. 290 y 341 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo en nueva querrela de 18 de junio del 2014 la acusadora particular vuelve a cometer el mismo error, es decir no señala que lo que pretende probar con cada elemento de prueba, pero el a-quo por Auto N° 0284/ 2014 de 24 de junio de 2014 aprehende conocimiento y disponiendo su radicatoria admite la querrela según él por cumplir los arts. 290 y 341 del Cód. Pdto. Pen., habiéndose de consiguiente vulnerado el derecho de defensa de esta parte, es decir la parte acusada no supo de que debía defenderse, aquí se debe tener presente que el a-quo con el fin de que el proceso no se desarrolle con vicios de nulidad insubsanables debió en primer proveído observar dicho extremo, es decir debió otorgar plazo prudente a fin de que la acusadora subsane dicha omisión, sin embargo no lo hizo permitiendo de esta parte manera que esta parte no pueda ejercer derecho amplio a la defensa, particularmente de defenderse de una acusación que cumpla con los requisitos

previstos en los arts. 290 y 341 del Cód. Pdto. Pen., por lo que se debe declarar probado el incidente de actividad procesal defectuosa al tenor del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

El defecto de sentencia establecido en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.- Finalmente, la parte apelante citando autos supremos, señala que en el caso que nos ocupa su persona no cometió el ilícito de despojo, advirtiendo que la prueba no fue valorada adecuadamente por el a quo, consiguientemente existe defectuosa valoración de la prueba prevista en el art. 370-1 y 6 del Cód. Pdto. Pen. por lo que procede la nulidad absoluta.

II.- Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada respecto a la impugnación de la acusada Nancy Patricia Altamirano Oropeza.

En primera instancia, corresponde a este tribunal de alzada señalar que por previsión del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., la competencia de los tribunales de alzada se circunscribe a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada. En tal sentido la línea jurisprudencial existente como es el caso de la S.C. N° 2523/2010-R de 19 de noviembre señala que: "La competencia que tiene el tribunal de alzada en las resoluciones que emita en grado de apelación, están determinadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que señala: "los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución". Conforme a dicha norma, la jurisprudencia constitucional en la S.C. N° 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que "(...) toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo...".

Así también a efecto de resolver el presente caso, este tribunal de alzada entiende que es necesario, a manera de preámbulo justificatorio para la correspondiente decisión, recordar el marco doctrinal y normativo del sistema de impugnaciones diseñado en el Código de Procedimiento Penal. En principio se debe indicar que en un sistema procesal penal de raíz acusatoria como el nuestro, donde el principio de inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana crítica racional, el tribunal de alzada -a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes- está limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del juez o Tribunal de Sentencia, solo al control de la aplicación del derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos. Entonces, la apelación restringida constituye, fundamentalmente, un control sobre la sentencia y sobre sus fundamentos, ya que por imperativo del principio de inmediación no puede ir más allá de ese control; es decir, el tribunal de alzada no puede controlar la valoración de la prueba como proceso interno del juez o del Tribunal de Sentencia, sino lo único que puede controlar es la expresión que de ese proceso han hecho dichos jueces, en la fundamentación de la resolución. En tal virtud, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto.

En el mismo sentido, y con carácter previo a proceder al análisis de los fundamentos de agravio expuestos por el apelante corresponde invocar la Doctrina Legal constituida en el A.S. N° 33, de 9 de junio de 2011, que establece que el fallo de segunda instancia debe adecuarse a los puntos apelados y resolverse conforme a lo previsto en el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., en los siguientes términos: "En mérito a lo previsto por los arts. 396-3 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; el tribunal de segunda instancia está en la obligación de adecuar las resoluciones que dicte a los puntos apelados por las partes, a los aspectos cuestionados de la resolución apelada. Que los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva no la anulará pero serán corregidos, en la nueva sentencia así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de las penas conforme el art. 414 del Cód. Pdto. Pen."

Establecido estos entendimientos jurisprudenciales, iniciamos el análisis de los fundamentos de la presente apelación respecto a la inobservancia y errónea aplicación de la ley adjetiva art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.; en la que la apelante refiere que en audiencia de juicio oral planteo incidente de actividad procesal defectuosa y las excepciones de prejudicialidad, incompetencia y falta de acción que fueron rechazadas, sin embargo, solo fundamenta sus agravios con relación a la prejudicialidad, falta de acción y actividad procesal defectuosa, y no así la incompetencia, por lo que, dentro el alcance de competencia que establece el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. para este tribunal de alzada, solo vamos a pronunciarnos respecto a lo fundamentado.

Con relación a la excepción de prejudicialidad; el art. 309 del Cód. Pdto. Pen. establece que: "Esta excepción procederá únicamente cuando a través de la sustanciación de un procedimiento extrapenal se pueda determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal. Si se acepta su procedencia, se suspenderá el proceso penal y, en su caso, se dispondrá la libertad del imputado, hasta que en el procedimiento extrapenal la sentencia de adquiera la calidad de cosa juzgada..."

De tal modo, se establece que la excepción de prejudicialidad tiene las siguientes características: a) Es de naturaleza eminentemente sustantiva, pues discurre sobre los elementos constitutivos del tipo penal; b) Es accesoria, porque depende de la decisión que, en la vía extrapenal, se vaya a definir; por lo que su requisito de procedibilidad es que la controversia se suscite en otras materias distintas de la penal (civil, comercial, laboral, administrativo, etc.); c) La controversia jurídica de naturaleza extrapenal debe ser preexistente y estar vinculada intrínsecamente al hecho objeto del proceso penal; y d) Genera duda razonable sobre lo delictuoso del hecho objeto del proceso penal, a tal grado que será necesaria la suspensión del procedimiento penal, hasta que en la vía la extrapenal se dilucide la controversia.

De lo que se puede dilucidar que uno de los presupuestos para la consideración de una excepción de prejudicialidad es la preexistencia material y objetiva de un proceso en la jurisdicción extrapenal, de la que se pueda establecer la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal inherentes al proceso que se sustancia en la jurisdicción penal, ya que únicamente así podría suspenderse el proceso penal hasta que en el procedimiento extrapenal -ya en trámite- la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada. Caso contrario, el Órgano Jurisdiccional no podría "obligar" a un particular iniciar la acción civil como condición previa para determinar que de su resultado dependerá la existencia o inexistencia de los elementos constitutivos del tipo penal.

Por lo que claramente se puede dilucidar que el art. 309 del Cód. Pdto. Pen., prevé la procedencia de la excepción de prejudicialidad sólo cuando de manera real y objetiva se demuestre la existencia de un proceso extrapenal ya en trámite, de cuyo resultado dependerá la determinación de la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal en el proceso penal. Que sería una causal razonablemente admisible para que se llegue al extremo de suspender el proceso penal hasta que en el procedimiento extrapenal la sentencia adquiriera la calidad de cosa juzgada, cuya resolución tenga o pueda tener incidencia directa sobre el proceso penal; una interpretación contraria implicaría admitir la irracionalidad de tener que llegar a suspender el proceso penal por un hipotético acontecimiento futuro e incierto de que en lo posterior se pueda, en el supuesto caso, instaurar una acción civil, cuyo ejercicio está reservado normalmente a los particulares en función del sistema dispositivo que rige la materia. Es más, aceptar esta excepción conlleva reconocer la necesidad de un procedimiento en otra vía, ya sea civil, administrativa, laboral o constitucional, de la que pueda depender la existencia del delito. El Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 682/2004-R ha establecido la línea jurisprudencial en relación a los alcances de la prejudicialidad señalando que: "Cuando se alegue excepción de prejudicialidad debe demostrarse la existencia de un proceso o la importancia y necesidad de la realización del mismo; consiguientemente, el juzgador deberá verificar si lo alegado por la parte que invoca aquello es cierto, para decidir aceptando o no la procedencia de la excepción referida, tal como estipulan dichas normas, (...)".

De la misma forma en cuestión de los presupuestos de admisibilidad de la excepción de prejudicialidad debemos referir la S.C. N° 830/2007-R de 10 de diciembre que en su texto establece lo siguiente: "...Conforme a la norma glosada, la excepción de prejudicialidad hace referencia a la necesidad de que en un proceso extrapenal (puede ser un proceso civil, familiar, administrativo, etc.), se determine la existencia de elementos constitutivos del tipo penal; excepción que, para suspender el proceso y el término de la prescripción, necesariamente tiene que ser aceptada a través de una resolución judicial pronunciada en el proceso penal correspondiente...".

La exigencia de que la causa extrapenal deba ser anterior al proceso penal en el que se plantea la excepción de prejudicialidad, por lo que es necesario recurrir a la doctrina. En esa perspectiva, se ha establecido como característica esencial de la prejudicialidad, su anterioridad a la causa penal en trámite cuando señala que: "debe estar basada en un hecho o acto jurídico anterior relevante, por lo que debe ser lógica y cronológicamente anterior al delito (...) pero además, como denota a primera vista su misma denominación, estamos ante la existencia previa de otro proceso, se entiende cronológicamente anterior a la pena en curso" (Yáñez Cortez, Arturo: Excepciones e incidentes pág. 123 Ed. Talleres Gráficos del Sur-Sucre 2009).

Consiguientemente de los criterios expresados, resulta necesario que la causa extrapenal para que sea planteada con éxito debe ser anterior al proceso penal en el que se plantea la excepción.

Ahora bien, en el caso de autos, la apelante señala que no condice la instauración de un proceso penal en razón de que al existir un contrato privado de arrendamiento de 1 de febrero de 2013 suscrito por Tatiana Yolanda Valdivieso de Dueri y su persona Nancy Patricia Altamirano Oropeza, conlleva un pacto contractual que debía dilucidarse en la vía civil; por lo que, la resolución emitida por el juez a quo no tiene ningún fundamento legal y carece de un análisis legal de la excepción de prejudicialidad por cuanto esta autoridad de forma errónea ha rechazado su petición.

Al respecto conforme se tiene tanto en el acta de juicio oral, en el auto apelado así como de los fundamentos de apelación, la impetrante a tiempo de plantear -entre otras- esta excepción, no demostró la preexistencia de algún proceso extrapenal que se haya estado tramitando y que pueda ameritar la suspensión del proceso penal, y tampoco señaló cuáles eran concretamente los elementos (descriptivos, subjetivos o normativos) del específico tipo penal, cuya existencia se pudiera determinar a través de la sustanciación de un procedimiento extrapenal; habiéndose limitado a señalar la existencia de un contrato que a decir de la apelante son de naturaleza y tratamiento estrictamente civil. En consecuencia, el juez a quo a tiempo de rechazar la excepción de prejudicialidad formulada por la apelante al no haberse acreditado la preexistencia de un proceso extrapenal, ha actuado de manera correcta, ya que el Órgano Jurisdiccional no podría "obligar" a un particular iniciar la acción civil como condición previa para determinar que de su resultado dependerá la existencia o inexistencia de los elementos constitutivos del tipo penal. Cuando en realidad jurídicamente la prejudicialidad sería un instituto que no tiene nada que ver con viabilizar en el inicio de un proceso extrapenal, lo que dentro el marco de la legalidad resulta inaceptable a la luz del principio de seguridad jurídica preconizado por la Constitución Política del Estado, por lo que la misma no puede ser aceptada por carecer de los presupuestos de prosecución, de consiguiente no tiene mérito la impugnación.

Con relación a la excepción de falta de acción; la apelante señala que del contrato privado de arrendamiento de 01 de febrero de 2013 se desprende que no existe relación contractual entre la acusada Nancy Patricia Altamirano Oropeza y la acusadora Tatiana del Rosario Saavedra Valdivieso, consiguientemente esta última no podía ni puede iniciar acción penal, porque la nombrada no tiene legitimidad, consiguientemente la presente acción penal por la los delitos de abuso de confianza y despojo no ha sido incoada por la persona legitimada para hacerlo. Más aun, continúa señalando que el co acusado Carlos Rafael Prada Altamirano de modo alguno ha suscrito documento de arrendamiento con la acusadora ni con su madre Tatiana Yolanda Valdivieso de Dueri, advirtiendo que el hecho de haber iniciado proceso penal contra el acusado Carlos Rafael Prada Altamirano constituye un acto doloso que solo busca ejercitar precisión desleal; por lo que considera que en el caso que nos ocupa al no tener la acusadora particular legitimidad para iniciar la presente acción se ha omitido un requisito de procedibilidad.

Al respecto, corresponde precisar que el autor español Valentín Cortés Domínguez explica que así como la querrela del acusador privado o la imputación formal del Ministerio Público son los vehículos formales a través de los cuales se promueve y/o ejercita la acción penal, en la doctrina procesal moderna, la excepción resulta ser una de las posiciones jurídicas procesales que el imputado o acusado puede adoptar frente a la acción penal.

En tal sentido, cuando el imputado o acusado interpone una excepción, lo que hace es oponerse a la prosecución del proceso por entender que éste carece de alguno de los presupuestos procesales establecidos por el ordenamiento jurídico. En tal sentido, los presupuestos

procesales son circunstancias o condiciones de las que depende la procedibilidad del proceso penal y que se pueda obtener una sentencia sobre el fondo de la litis. Los presupuestos procesales pueden identificarse: a) en función del Órgano Jurisdiccional; b) en función del imputado y c) en función de la causa. Así, en nuestro sistema procesal, un presupuesto procesal en función del Órgano Jurisdiccional es, por ejemplo, la competencia; en función del imputado lo es, por ejemplo, la inexistencia de impedimento legal para proseguir la acción penal; y, en función de la causa, un presupuesto procesal constituye, por ejemplo, la legal promoción de la acción.

Entonces, ante la existencia de algún impedimento legal para proseguir la acción penal o si la acción penal no fue legalmente promovida, procede la interposición de la excepción de "falta de acción". En efecto, según prevé el num. 3 del art. 308 del Cód. Pdto. Pen., existen dos circunstancias para la procedencia de la excepción de falta de acción:

- a) porque no fue legalmente promovida; o,
- b) porque existe un impedimento legal para proseguirla.

Por su parte, el art. 312 del Cód. Pdto. Pen., en lo que atañe a la excepción de falta de acción, dice que: "Cuando se declare probada la excepción de falta de acción, se archivarán las actuaciones hasta que se la promueva legalmente o desaparezca el impedimento legal. Si el proceso penal depende de cualquier forma de antejuicio, el fiscal requerirá al juez de la instrucción que inste su trámite ante la autoridad que corresponda, sin perjuicio de que realice actos indispensables de investigación y de conservación de prueba. Esta disposición regirá también cuando se requiera la conformidad de un gobierno extranjero y su trámite se instará por la vía diplomática la decisión sólo excluirá del proceso al imputado a quien beneficie".

En ambos supuestos (ilegal promoción de la acción o existencia de un impedimento legal para proseguirla), la excepción de falta de acción es el medio idóneo para denunciar el incumplimiento de un presupuesto procesal y oponerse a la acción penal. Sin embargo, la distinción entre ambos radica en que el primero se refiere a un presupuesto relativo a la causa; mientras que el segundo se refiere a un presupuesto relativo al imputado por la función que ejerce.

En efecto, la falta de acción "porque no fue legalmente promovida", tiene directa relación con la causa (se refiere a la legitimidad procesal para ejercitar la acción penal); por lo que la "legal promoción de la acción penal" constituye una condición o requisito de procedibilidad. La "legal promoción" de la acción penal debe ser entendida como una "condición de procedibilidad" imprescindible para su ejercicio, por ser un requisito especial y expresamente previsto por ley. Sin su observancia será inválido el ejercicio (inicio y prosecución) de la acción penal y también el procedimiento que haya originado.

En cambio, "la inexistencia de un impedimento legal para proseguir la acción penal" es un presupuesto procesal directamente vinculado a la persona del imputado por el cargo o función que desempeña. Este presupuesto tiene que ver con dos casos específicos: el referido a cualquier forma de antejuicio; y cuando se requiera la conformidad de un gobierno extranjero (Art. 312 del Cód. Pdto. Pen.).

Sobre la excepción de falta de acción, la S.C. N° 712/2006 de 21 de julio de 2006 determinó que: "(...) se establece la procedencia de la excepción de falta de acción, sobre la base de dos hipótesis: a) porque no fue legalmente promovida o, b) porque existe un impedimento legal para proseguirla; en ese ámbito, teniendo en cuenta el ejercicio de la acción, sus distintas modalidades y el contenido de ambas disposiciones legales, esta excepción procederá, entre otros casos, cuando no exista denuncia de la víctima en los delitos de acción pública a instancia de parte, cuando no exista una querrela en delitos de acción privada, cuando previamente se requiera cualquier forma de antejuicio o la conformidad de un gobierno extranjero, o cuando el querellante no sea la víctima".

Sobre el particular de la compulsión de antecedentes se establece que la resolución impugnada resulta ser acorde a los antecedentes del caso y los lineamientos legales y jurisprudenciales que rigen el instituto planteado, pues no se puede establecer que la querellante o acusadora particular carezca de legitimidad para activar la presente causa penal pues de la compulsión de la acusación formal cursante de fs. 4 a 6 vta., se constata que la misma actúa como persona natural y en esa calidad acusa a la ahora apelante de la supuesta comisión de hechos delictivos; y en esa calidad la acusadora tenía que demostrar los hechos atribuidos a la parte imputada en el momento procesal correspondiente, pues de no ser así la misma también tenía la ineludible obligación y responsabilidad de responder por las emergencias que el caso amerite como responsable de sus actuaciones conforme a la norma correspondiente a la materia, por lo que se tiene que la prenombrada apelante no ha demostrado la real concurrencia de los presupuestos de procedibilidad de la excepción de falta de acción, prevista en el art. 308-3 del Cód. Pdto. Pen., de consiguiente no tiene mérito su observación.

En cuanto al incidente de actividad procesal defectuosa; la apelante funda el mismo en razón que de obrados se desprende que por Auto de 4 de junio de 2014 se desestimo la primera querrela incoada por la acusadora bajo el argumento de que no dio estricto cumplimiento a los arts. 290 y 341 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo en nueva querrela de 18 de junio del 2014 la acusadora particular vuelve a cometer el mismo error, es decir no señala que es lo que pretende probar con cada elemento de prueba, pero el a quo por Auto N° 0284/2014 de 24 de junio de 2014 aprehende conocimiento y disponiendo su radicatoria admite la querrela según él por cumplir los arts. 290 y 341 del Cód. Pdto. Pen., habiéndose de consiguiente vulnerado el derecho de defensa de esta parte, es decir la parte acusada no supo de que debía defenderse; al respecto, resulta imperioso enfatizar, que si bien toda persona sometida a un proceso penal, tiene el derecho fundamental a un proceso justo y equitativo en observancia a sus derechos y garantías, así como, los principios rectores trazados por la normativa penal y constitucional, el mismo de considerar la existencia de restricción, vulneración o inobservancia a esos sus derechos y garantías constitucionales, en el ejercicio de su derecho a la defensa amplia e irrestricta que por ley le asiste, deberá pedir el restablecimiento de los mismos, empero utilizando el camino y mecanismo correcto y pertinente, extremo que no acontece en el caso de autos, ya que en antecedentes se establece que la parte imputada con relación al reclamo de la admisibilidad de la acusación particular mediante escrito de 08 de julio de 2014 (fs. 15-16 vta.) formulo "Objeción de querrela", a la que el juez a quo señalo audiencia de objeción de querrela, la que se instaló en 24 de julio de 2014, pero no se hizo presente la parte imputada, si su abogado Dr. Roberto Torres Ortiz, quien señalo (textual) "Que, no tiene conocimiento del paradero de sus

clientes, porque no se habrían contactado con su abogado, y para evitar perjuicios refiere que renuncian al patrocinio de los mismos, por lo que el abogado no puede continuar con este proceso ignorando las consecuencias de su continuación, por lo que pide que se desestime la objeción, y proseguir con el proceso, además desestimando la dirección procesal del presente caso, y para efectos posteriores se notifique en tablero de este juzgado, que apenas la habría visto una sola vez a la señora"; a lo que el Juez inferior por proveído dictado en audiencia, dispuso: "Que, no habiéndose hecho presente a la audiencia de objeción a la querrela planteada por Nancy Patricia Altamirano Oropeza y Rafael Prada Altamirano, y en la presente audiencia hacer renuncia al patrocinio el abogado y apoderado Dr. Roberto Torrez Ortiz, se determina la preclusión de ese derecho de los imputados a poder objetar la presente querrela, (...)"; de estos antecedentes, se tiene que la apelante si bien ha formulado el mecanismo idóneo para reclamar la supuesta vulneración que explana, pero ha dejado precluir esa posibilidad, al no haber asistido a la audiencia señalada o justificar su incomparecencia, ya que no se constata en antecedentes ningún reclamo u observación posterior, sino hasta la audiencia de juicio oral, donde planteo este argumento, de lo que se concluye que si bien resulta ser una labor y obligación de la autoridad jurisdiccional velar por el cumplimiento efectivo y cabal de los derechos y garantías que por ley le asisten a las partes dentro de un caso concreto, empero también resulta ser una obligación de quien reclama la vulneración de esos derechos y garantías constitucionales de formularlas y sustentarlas en la condición forma y tiempo prevista en la norma adjetiva penal, no pudiendo pretender que esa su obligación sea suplida de oficio por el juez a quo ni por este tribunal de alzada. Por lo precedentemente glosado y en estricta observancia a la línea jurisprudencial doctrinal y legal que rige este instituto, este tribunal de alzada concluye que la decisión asumida por el juez a quo resulta ser correcta, de consiguiente no tiene mérito la impugnación de la parte apelante.

Con relación al defecto de sentencia establecido en el art. 370-1 y 6 del Cód. Pdto. Pen., este tribunal de alzada los va a analizar en forma conjunta ya que los argumentos de los mismos son coincidentes, y así ha sido autorizado por doctrina legal emitida por el máximo Tribunal de Justicia de Bolivia, entre ellas el A.S. N° 309/2013 de 24 de octubre; establecido esto, respecto al primer numeral, se debe entender que este defecto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la Ley, conforme prevé las SS.CC. Nos.1056/2003-R y 1146/2003-R de 12 de agosto; de ello se entiende que la inobservancia de la ley sustantiva implica:

1) La no aplicación correcta de los presupuestos sustantivos implica la aplicación de una ley derogada (aplicación de una ley inaplicable); inaplicación de una ley vigente (inaplicación de una ley aplicable);

2) Interpretación errónea de los preceptos de la ley sustantiva (mala aplicación de la ley aplicable).

La errónea aplicación de la Ley sustantiva se presenta cuanto la autoridad judicial aplica la norma de manera errónea, las S.C. N° 727/2003 y 1075/2003 señala que la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por:

a) Errónea calificación de los hechos (tipicidad).- La calificación del delito se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, cuando no se califica adecuadamente, se genera una errónea calificación de la ley sustantiva, porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos acusados, debe ser correcta y exacta. A ese efecto el art. 413 atribuye al ad quem la facultad de que cuando sea evidente, que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente el tribunal de alzada.

b) Errónea concreción del marco penal.- Implica una forma de errónea aplicación de la ley penal sustantiva (SS.CC. Nos. 727/2003-R de 3 de junio y 1075/2003 de 24 de julio)

c) Errónea fijación judicial de la pena.- Se refiere a la individualización de la responsabilidad penal de cada individuo, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la ley penal sustantiva en los Arts. 37, 38, 39 y 40 al momento de imponer la pena expresando de manera obligatoria los fundamentos en que basan su determinación, la omisión constituye un defecto, pues es esencial el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición.

En la abundante Doctrina Legal, entre muchas el A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre expresa: "... d) En cuanto a la denuncia de errónea aplicación de la Ley sustantiva y la valoración defectuosa de la prueba la jurisprudencia sentada por el A.S. N° 255 de 23 de abril de 2009, señala que: "I. Sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva: Respecto a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, se debe considerar que aparentemente parece dependiente o emergente de otros defectos de la sentencia, como el de defectuosa valoración de la prueba, empero se trata de un defecto totalmente independiente, puesto que el mismo se refiere al hecho de que consentidos y aceptados los elementos probatorios extraídos por el juez de mérito de los diferentes medios de prueba puestos en su conocimiento, determinada la relación de hechos, la conducta de los procesados, su participación así como otras circunstancias concomitantes, el defecto se opera a tiempo de aplicar la norma sustantiva, de ahí que este defecto in judicando es preciso, no cuestiona la prueba misma, ni los elementos que de ella se han obtenido sino, más al contrario, se encuadra en lo que se denomina la teoría general del delito, y se debe razonar sobre la premisa incuestionable que provee la sentencia a través de la fundamentación intelectual".

En el caso de autos, este tribunal de alzada a tiempo de analizar no solo el número 6 sino también el 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., pues entre los fundamentos de agravio que versan los dos defectos sobre la errónea aplicación de la norma sustantiva relacionada con la mala valoración de la prueba, porque no se hubiera efectuado una relación directa entre la conducta de la apelante y el delito de despojo, corresponde referir que en el caso se acusa la presunta comisión del delito denominado "Despojo" previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., cuyo tipo penal establece: "...El que en beneficio propio o de tercero, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, despojare a otro de la posesión o tenencia de un inmueble, o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes, incurrirá en privación de libertad de 6 meses a 4 años", tipo que se encuentra en la parte especial del cuerpo sustantivo de leyes penales, incluido en los denominados "delitos contra la propiedad". Por ello, los elementos que determinan la calificación jurídica de una conducta como un delito contra la propiedad, son taxativos y precisos. De ello se infiere que el sujeto activo, es decir el que acomoda su conducta a este tipo penal, descrito precedentemente aquel que

expulse al ocupante de un inmueble quien se halla en ejercicio de un derecho real constituido ya sea con engaños o con violencia física psicológica "maliciosamente" es decir con el objetivo claro de ingresar él a la propiedad o mantenerse dolosamente, adecuará su conducta al tipo penal de despojo.

En el caso se advierte que la parte apelante expone su propio análisis y criterio respecto al proceso intelectual de valoración de la prueba relacionada con la subsunción del hecho acusado a la conducta desplegada por la imputada apelante, sin que se haya fundamentado en los agravios conforme a la doctrina legal aplicable de qué manera se quebrantaron las reglas de la lógica en la labor de valoración bajo las reglas de sana crítica por la juez a quo en la sentencia apelada que se analiza, por el contrario éste tribunal de alzada advierte que los elementos del tipo y la responsabilidad penal fueron acreditadas conforme al análisis y fundamentación realizada por el juez de sentencia, análisis minucioso que permitió determinar a esa autoridad la responsabilidad de la actual apelante en uno de los tipos penales acusados y determinar la absolución por el otro (Abuso de confianza), tal cual se advierte del Considerando V en el que se hace la fundamentación y valoración de la prueba, en cuyo caso la apelación restringida respecto al num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no tiene mérito, como tampoco tiene mérito el fundamento impugnatorio relacionado a la errónea aplicación de la norma sustantiva en cuanto a la calificación jurídica y la sanción impuesta a la apelante, por lo que la impugnación por estos defectos carece de mérito.

Con relación a la "Errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen."; cabe referir nuevamente que este tribunal de alzada no puede volver a valorar la prueba producida por las partes en juicio oral, sino su control solo se debe circunscribir al razonamiento expresado por el juez a quo conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología, es decir que solo puede enmarcarse a la coherencia lógica expresada por el tribunal a quo en el análisis intelectual de la prueba judicializada, conforme prevé el segundo párrafo del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., y sobre casos de nulidad absoluta o de vicios de la sentencia, previstos en los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen. En el caso concreto, la apelante de manera equivocada funda esta impugnación con los mismos argumentos esgrimidos en los puntos anteriores, sobre la aplicación errónea de la ley sustantiva, sin fundamentar adecuadamente estos defectos, además de que este tribunal de alzada debe reiterar que la sentencia impugnada contiene la debida fundamentación, respecto de los razonamientos que expone en las conclusiones a las que arriba, así como también se advierte que existe fundamentación descriptiva de la prueba incorporada a juicio oral en la que le asigna el valor correspondiente efectuando la labor de fundamentación intelectual, por lo que los fundamentos expresados si bien son escuetos, en la sentencia resultan ser suficientes para dar sustento a lo determinado en la parte resolutive; en consecuencia, no tiene mérito el reclamo de la apelante.

Con referencia a la "Errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370-8 del Cód. Pdto. Pen."; este tribunal de alzada encuentra que los argumentos de la apelante no son pertinentes a este defecto de sentencia, que tiene que ver en lo esencial en el respeto del principio de congruencia en la sentencia, es decir, que la resolución principal que define la pretensión principal del fondo de la causa debe tener relación con los hechos acusados probados y no probados, la valoración de la prueba y sus fundamentos con lo que se determina en la parte resolutive, aspectos que necesariamente debe estar fundamentados en los agravios tanto de hecho como de derecho, en consecuencia, este tribunal de alzada no puede pronunciarse al respecto por la omisión de la parte apelante, sin embargo, a mayor abundamiento, se tiene que en la sentencia impugnada no existe contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, que es coherente a la decisión final de absolución por un delito y de condena respecto al ilícito de despojo, por lo que no existiendo mayor fundamento al respecto de la apelante, no tiene mérito su reclamo.

Consecuentemente, considerados y revisados los fundamentos de agravio, no existiendo mérito en los mismos, corresponde declarar la improcedencia de la impugnación y confirmar la sentencia venida en apelación restringida.

POR TANTO: La Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia de Cochabamba -ahora Tribunal Departamental de Justicia-, declara **IMPROCEDENTE** la apelación restringida interpuesta por Nancy Patricia Altamirano Oropeza contra la Sentencia condenatoria (mixta) dictada por el Juez de Partido Penal y de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia N° 5 de la Capital, por lo que **CONFIRMA** dicha resolución, con costas.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación computable desde la notificación con la presente resolución, conforme establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relatora: Dra. Karem Gallardo Sejas.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Karem Gallardo Sejas.- Nuria Gisela Gonzales Romero.

Ante mí: Abg. José Luis Cáceres Orozco.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de mayo de 2016, cursante de fs. 192 a 197 vta., Karina Janneth Rivas Caba, en representación de la acusada Nancy Patricia Altamirano Oropeza, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 10 de febrero de 2016 de fs. 147 a 156, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por los vocales Karem Lorena Gallardo Sejas y Nuria Gisela Gonzales Romero, dentro del proceso penal seguido por Tatiana del Rosario Saavedra Valdivieso contra la recurrente y Carlos Rafael Prado Altamirano, por la presunta comisión de los delitos de abuso de confianza y despojo, previstos y sancionados por los arts. 346 y 351 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 58/2014 de 21 de octubre (fs. 105 a 112), el Juez 5° de Partido Penal y de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia del Tribunal Departamental de Cochabamba, declaró a Nancy Patricia Altamirano Oropeza, autora de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas y el pago de daños y perjuicios a favor de la querellante; asimismo, la absolvió de pena y culpa por el delito de abuso de confianza, tipificado por el art. 346 del Cód. Pen. Al mismo tiempo el co-imputado Carlos Rafael Prada Altamirano, fue declarado absuelto de responsabilidad y pena, por los delitos enlilgados.

b) Contra la mencionada sentencia, los acusados Nancy Patricia Altamirano Oropeza y Carlos Rafael Prada Altamirano (fs. 123 a 128 vta.), interpusieron recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 10 de febrero de 2016, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la sentencia, con costas, motivando la formulación de recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N° 703/2016-RA de 19 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.Ó.J.

La recurrente denuncia que el tribunal de apelación de manera indebida validó la errónea aplicación de la ley sustantiva, sin considerar la defectuosa valoración de la prueba, señalando que no sería correcta la argumentación del ad quem, en sentido de que el juez a quo, explicó con claridad el hecho que la prueba aportada en juicio le hubiese generado convicción y que adecuó su conducta al tipo penal de despojo, porque a criterio de la recurrente no se consideró el hecho de que ingresó al departamento de manera pacífica y con el consentimiento de la que creía que era la propietaria y el hecho de haber ampliado el contrato de alquiler de manera verbal, rebajándole el canon de alquiler y que la propietaria no cumplió con la entrega de las facturas de alquiler, concluyendo que en todo caso fue la engañada pese a ser imputada. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 098/2013-RRC de 15 de abril.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se admita su recurso de casación y se dicte resolución concediendo la impugnación que plantea contra el auto de vista.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 703/2016-RA de 19 de septiembre, cursante de fs. 204 a 206 vta., este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por la recurrente, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se concluye lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 58/2014 de 21 de octubre, el Juez 5° de Partido Penal y de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a la imputada Nancy Patricia Altamirano Oropeza, autora de la comisión del delito de despojo previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia en favor de la víctima, al concluir con relación al delito de despojo, haberse comprobado que la querellante es la propietaria del departamento que es objeto de la presente acción, que la acusada no pago el canon de alquiler por diez meses, situación que se constituye en perjuicio para la propietaria del inmueble al no percibir el alquiler, ya que la misma podía alquilar a otra persona o finalmente disponer el bien; por otro lado, se concluyó que la acusada tiene conocimiento que la propietaria del inmueble es la acusadora. Con esos antecedentes, concluyó que el delito de despojo también se configura cuando una persona se mantiene en un lugar sin tener ya título para ello; y finalmente, se determinó que la acusada permanece viviendo en el departamento de manera dolosa, sabiendo que no es suyo y sin pagar los alquileres correspondientes.

II.2. De la apelación restringida de la imputada.

La imputada, interpuso recurso de apelación restringida, señalando que en el caso de autos no se hubiere demostrado que hubiera existido amenaza, engaño o abuso de confianza, para que se configure el delito de despojo y que ella sigue viviendo en el departamento en virtud al compromiso de ampliación que habría realizado con la madre de la acusadora y propietaria del departamento; por lo que, a su criterio permanece en el inmueble en calidad de inquilina y no como propietaria; y, que el juez de mérito hubiere incurrido en defectuosa valoración de la prueba. Finalmente, señala que existiría contradicción entre la parte considerativa de la sentencia y la parte resolutive, porque en la primera parte se determinó que no existe abuso de confianza; sin embargo, fue condenada por el delito de despojo en la parte resolutive.

II.3. Del auto de vista impugnado.

Por Auto de Vista de 10 de febrero de 2016, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Nancy Patricia Altamirano Oropeza y confirmó la sentencia, al concluir que la apelante no fundamenta de qué manera se hubiese quebrantado las reglas de la lógica en la labor de valoración bajo las reglas de la sana crítica por parte del Juez a quo; más al contrario, se advierte que los elementos del tipo y la responsabilidad penal fueron conforme al análisis y fundamentación realizada por el juez de sentencia, lo que permitió determinar la responsabilidad de uno de los tipos penales acusados (Despojo) y la absolución del otro delito acusado (Abuso de confianza), observando una debida fundamentación y valoración de la prueba en el Considerando V de la sentencia; por lo que, declara sin mérito el fundamento relacionado a la errónea aplicación de la norma sustantiva.

III. Verificación de la existencia de contradicción con el precedente invocado

La parte imputada denuncia que el tribunal de alzada validó la errónea aplicación de la ley sustantiva, sin considerar la defectuosa valoración probatoria de la sentencia al no considerarse, entre otros aspectos, que ingresó al departamento en cuestión en forma pacífica y con el consentimiento de quien consideraba propietaria, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema”, en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: “Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida”.

En el caso que este tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: “...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación”, norma que es afín con el inc. 3 del art. 42 de la L.O.J., que instituye como atribución de las salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b), realización del principio de igualdad; y, c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto, al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación, vienen a constituir entonces criterios interpretativos, que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el estado, integrada por los autos supremos pronunciados por el Tribunal Supremo de Justicia y autos de vista emitidos por las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal.

III.2. Análisis de caso concreto.

En el presente caso, la recurrente alega que el tribunal de alzada habría validado de manera indebida la errónea aplicación de la ley sustantiva, sin considerar la defectuosa valoración de la prueba, señalando que no es evidente la afirmación, en sentido de que el de mérito hubiere explicado con claridad el hecho que la prueba aportada en juicio le hubiese generado convicción, en sentido de que adecuó su conducta al tipo penal de despojo; por otro lado, señala que no se hubiera considerado el hecho de que ingresó al departamento de forma pacífica, el hecho de haber ampliado el contrato por alquiler de manera verbal, la falta de entrega de las facturas por concepto de alquiler; por lo que, a su criterio la resolución recurrida de casación sería contradictoria a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 098/2013-RRC de 15 de abril, precedente que se trataría de un caso similar donde se hubiera resuelto de manera favorable para la parte acusada.

El referido precedente fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de despojo, en el cual este Máximo Tribunal de Justicia dejó sin efecto el auto de vista impugnado, al constatar que la decisión de rechazo del recurso de apelación restringida de los motivos 1) a 5), asumida por el tribunal de apelación, vulneró el derecho de acceso al recurso y la tutela judicial efectiva, por excesivo rigorismo, pues por un lado su decisión se basó en supuestos defectos que no fueron advertidos al recurrente oportunamente para su subsanación dentro del plazo otorgado por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., y por otro, no consideró que el ejercicio de la valoración para determinar la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, debe interpretar exigencias en el respeto del derecho de acceso al recurso y de la tutela judicial efectiva, sin limitarse a una aplicación literal de la disposición legal o aplicarla de forma excesivamente rigurosa y formalista, determinando obstáculos innecesarios carentes de justificación, a tiempo de destacar que todo tribunal de apelación, debe analizar cuidadosamente la fundamentación que el recurrente realiza tanto en su recurso de apelación restringida como en la subsanación, si es el caso, para determinar si cumplió con las

exigencias legales o puede entenderse de esas fundamentaciones la norma que considera violada o erróneamente aplicada y la aplicación que pretende.

Ahora bien, teniendo en cuenta los criterios desarrollados por este tribunal en cuanto a la labor de contraste que debe realizar al resolver un recurso de casación en el fondo, en sentido de que la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., implica la concurrencia de supuestos fácticos análogos, resultando que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar y en materia procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar, se establece en el presente caso, que la recurrente refiere que el auto de vista impugnado habría convalidado de manera indebida la errónea aplicación de la ley; además, no se hubiere considerado la defectuosa valoración de la prueba, que ingresó al departamento de manera pacífica y que existía una ampliación verbal del contrato de alquiler; sin embargo, analizado el precedente invocado como contradictorio, se evidencia que resuelve una situación procesal distinta atinente al examen de admisibilidad del recurso de apelación restringida, por lo que al advertirse que la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado, fue generada en una problemática distinta a la analizada, no se visualiza la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., siendo necesario destacar que en casos semejantes al presente, este tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen. y 42-3 de la L.Ó.J. y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos autos de vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo". Por lo referido, el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Karina Janneth Rivas Caba en representación de Nancy Patricia Altamirano Oropeza, cursante de fs. 192 a 197 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



87

Cayetano Tudo Rodríguez y otra c/ Vicenta Llanos Gonzales

Despojo y otros

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de octubre de 2016, que cursa de fs. 117-118 vta., Vicenta Llanos Gonzales, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 98/2016 de 23 de septiembre, de fs. 104 a 107 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Cayetano Tudo Rodríguez y Porfidia Fuentes Cruz contra la

recurrente, por el delito de despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión, apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 351, 352, 353, 345 y 346 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) En mérito a la querrela (fs. 31 a 34), y desarrollada la audiencia de juicio oral, por Sentencia N° 11/2016 de 28 de abril (fs. 68 a 71 vta.), el Juez de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a la imputada Vicenta Llanos Gonzales autora del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., condenándola a la pena privativa de libertad de tres años; asimismo, se la absolvió de culpa y pena de los delitos de apropiación indebida, abuso de confianza, alteración de linderos y perturbación de posesión, previstos y sancionados por los arts. 345, 346, 352 y 353 de la Norma Sustantiva Penal.

b) Contra la mencionada resolución de juicio, la acusada formuló recurso de apelación restringida (fs. 79 a 82), siendo resuelto por A.V. N° 98/2016 de 23 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso, confirmando la sentencia pronunciada.

c) Notificada la recurrente con el auto de vista impugnado, el 6 de octubre de 2016 (fs. 110), interpuso recurso de casación el 20 del mismo mes y año, que es motivo de autos.

II. Del motivo del recurso de casación.- Del memorial que cursa de fs. 117-118 vta., se extrae el siguiente motivo del recurso de casación:

Denuncia la recurrente que el A.V. N° 98/2016 le causa graves agravios, perjuicios y por ende viola su derecho a la libertad y más que todo por la aplicación contraria al debido proceso, por defectos absolutos en el procedimiento que fueron convalidados, establecido en los arts. 178 y 180 de la C.P.E., ingresando además el tribunal de alzada en una nueva valoración de la prueba lo cual le está prohibido; habiendo impugnado en apelación restringida que el juicio se desarrolló con la aplicación errada del procedimiento, siendo la sentencia ambigua, imprecisa, nada clara, ni concreto, cayendo en defectos absolutos; además de incurrir en error por tomar en cuenta las declaraciones de las supuestas víctimas y no así los actos investigativos que en el presente caso no hubo, al no existir la recolección de evidencias; basándose la resolución de juicio en la valoración defectuosa de los propios denunciados y en documentos que carecen del elemento de la acción; es más en juicio oral no se presentó testigos imparciales, perito, ni se hizo inspección judicial; judicializando el juez documentos de compra venta que son imperfectos, de esta manera concluyendo el juez que habría un hecho ilícito.

Finalmente solicita la nulidad de la sentencia por defectos absolutos y "...que el tribunal de alzada, o en su caso de ser factible case el auto de vista...".

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del Cód. Pdto. Pen., debe examinar si se cumplieron con los requisitos de admisión previstos por los arts. 416 y 417 de la citada norma procesal, para con su resultado, declarar admisible o inadmisibile el recurso; esta labor tiene trascendental importancia a objeto de que este tribunal, abriendo su competencia pueda confrontar, sobre la base de criterios ciertos y objetivos, la veracidad o no de cada uno de los motivos que hacen al recurso de casación.

Conforme se precisó en el acápite III inc. i) de esta resolución, el plazo para interponer el recurso de casación es de cinco días, plazo que conforme dispone el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., empieza a correr a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa sólo los días hábiles; en autos, conforme se advierte de la diligencia a fs. 110, la recurrente Vicenta Llanos Gonzales, fue notificada con el A.V. N° 98/2016, el 6 de octubre de 2016 a hrs. 17:30, quien conforme consta en el cargo a fs. 118 vta., presentó el recurso de casación el 20 del mismo mes y año a hrs. 9:20; es decir, fuera del plazo de los cinco días previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, habiéndose presentado el recurso de casación fuera del plazo de ley, el mismo deviene en inadmisibile, en previsión del precitado precepto procesal.

Ante la inobservancia del primer requisito de admisión del recurso, es innecesario ingresar al análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Vicenta Llanos Gonzales, cursante de fs. 117-118 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



88

Ministerio Público c/ Marcos Juan Pablo Oliva Castrillo y otros
Uso indebido de influencias y otro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 28 de septiembre, 3 y 5 de octubre de 2016, Elvio Jesús Fernández Estrada y Carlos Alberto Mazuelos Gabriel de fs. 955 a 958 vta., Martha Buais Hamide, Ingrid Yarihf Ordoñez Valdez, Willy Mariscal Vargas y Vivien Silvana Torrez Choque de fs. 965 a 968 vta.; y, Marcos Juan Pablo Oliva Castrillo de fs. 970 a 973 vta., interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 93/2016 de 9 de septiembre de fs. 945 a 947, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y nombramientos ilegales, previstos y sancionados por los arts. 146 y 157 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 16/2016 de 23 de mayo (fs. 910 a 919 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a: Marcos Juan Pablo Oliva Castrillo, Willy Mariscal Vargas, Ingrid Yarihf Ordoñez Valdez, Martha Buais Hamide,

Jorge Urzagaste Alfaro, Carlos Alberto Mazuelos Gabriel, Elvio Jesús Fernández Estrada y Vivien Silvana Torrez Choque, absueltos de la comisión del delito de uso indebido de influencias, tipificado por el art. 146 del Cód. Pen., sin costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida (fs. 924-925 vta.), resuelto por A.V. N° 93/2016 de 9 de septiembre (fs. 945 a 947), dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró la nulidad de obrados por la participación de juezas ciudadanas que ya no ejercían jurisdicción ni competencia que emane de la ley, ordenando la reposición del juicio por el Tribunal Tercero de Sentencia.

c) Por diligencias de 21 y 28 de septiembre de 2016 (fs. 948 y vta. a 949), los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 28 de septiembre; y, el 3 y 5 de octubre del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.- De la revisión de los recursos de casación, se establece que presentan los mismos motivos de acuerdo al siguiente detalle:

1) Los recurrentes refieren que el tribunal de alzada en la resolución del recurso de apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público, generó una contradicción entre la fundamentación legal del fallo y la normativa citada como fundamento, porque utilizó el art. 115-II de la C.P.E., citando los principios constitucionales de transparencia, celeridad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes, para justificar la nulidad de obrados, indicando que las juezas ciudadanas con su presencia han contradicho la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (L. N° 586), cuando la finalidad de la citada disposición, era agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema judicial penal y reducir la retardación de justicia; no obstante de ello, al anular obrados se atentó contra el debido proceso y el principio de celeridad, la agilidad, oportunidad y eficiencia con la que debe actuar la justicia; disponiendo la reposición de un juicio oral, que derivará en la misma sentencia absolutoria ya pronunciada.

2) Denuncian el desconocimiento de la condición de jueces naturales de los miembros del Tribunal legalmente constituido, porque las juezas ciudadanas fueron designadas legalmente antes de la vigencia de la L. N° 586, participando de los actos procesales, siendo incluso objeto de excusas y recusaciones, no habiendo existido motivo para su exclusión; consecuentemente, las juezas ciudadanas eran juezas naturales de la causa, estando legítimamente habilitadas para dirimir el fondo de la causa.

3) No existen agravios a los derechos de las partes que respalden la nulidad de obrados dispuesta; al contrario, la ilegal determinación de anular obrados y reponer un juicio ya concluido ocasiona una indebida dilación. En ese sentido sin fundamentación de fondo y desconociendo el juez natural, el auto de vista impugnado atenta el principio de celeridad y economía procesal, contradiciendo además el espíritu de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Penal, que persigue la solución temprana del conflicto.

4) Esta decisión deriva en una incongruente aplicación retroactiva de la normativa procedimental en franca vulneración del art. 123 de la C.P.E., pues en la causa objeto de análisis los actos preparatorios al debate fueron celebrados antes de la promulgación de la L. N° 586, habiendo las partes tomado conocimiento de la composición del tribunal, conformado por Jueces técnicos y ciudadanos, habiendo las partes asumido la competencia de dicho ente, constituyendo un acto vulneratorio del debido proceso.

5) Acusan también la vulneración del principio de favorabilidad, pues declara una nulidad que no fue observada por las partes; por lo que, el fallo impugnado lesiona su derecho a la celeridad procesal al no tener sustento legal.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como consecuencia que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este

requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 21 y 28 de septiembre de 2016, planteando sus recursos de casación el 28 del mismo mes y año, el 3 y 5 de octubre del mismo año, a su turno, extremos que evidencian que dichos medios de impugnación se formularon dentro del plazo legal, correspondiendo por lo tanto, verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

En los recursos de casación sujetos a análisis, los recurrentes refieren que el tribunal de alzada generó contradicción entre la fundamentación legal del fallo y la normativa citada como fundamento, porque la finalidad de la L. N° 586, es la de agilizar la tramitación de las causas penales, no obstante de ello al anular obrados atentó contra el debido proceso y el principio de celeridad; que las juezas ciudadanas o escabinas ya estaban legalmente designadas y legitimadas para dirimir el fondo de la causa; que no existen agravios invocados para respaldar la nulidad dispuesta generando incongruente aplicación retroactiva de la normativa procedimental, acto vulneratorio del juez natural y del principio de favorabilidad. Al respecto, señalan como fundamento jurisprudencial el A.S. N° 77/2013.

Pasando al análisis de los argumentos expuestos, se tiene de la revisión del recurso de casación que cuestiona la decisión de nulidad de obrados, que atentaría contra el debido proceso, que opera como derecho, garantía y principio del derecho constitucional; por tal razón, se ha invocado un hecho anticonstitucional que merece ser analizado en el fondo, señalándose también al principio de celeridad como otro de los lesionados por la decisión del tribunal de alzada, el cual está referido a la rapidez con la que deben actuar los jueces, respetando los derechos de las partes, pero proporcionando un trámite ágil y rápido, que asegure una decisión pronta, oportuna y lo más importante justa. De igual forma la nulidad que se ha dispuesto, genera según los recurrentes una incongruente aplicación retroactiva de la normativa procedimental; por lo que, se estaría ante un acto vulneratorio del juez natural, que es uno de los elementos del debido proceso y del principio de favorabilidad. Por otra parte, se argumenta como base jurisprudencial el A.S. N° 77/2013, que analiza sobre la condición del juez natural, estableciendo que se puede desconocer a un juez legalmente constituido; sólo por el uso de la excusa y recusación, figuras procesales penales que dan lugar a su trámite pertinente, generando como posible efecto que un juez legalmente nombrado, no forme parte de este tribunal; por tal razón, es necesario que se llegue a uniformar la jurisprudencia existente al respecto, por medio del análisis del fondo de toda la temática invocada; decisión que se la asume porque de los cinco puntos de casación planteados, todos ellos están interrelacionados sobre una sola problemática proyectada, la que debe ser dilucidada en el fondo y en razón a que se han insertado varios derechos constitucionales, que por su relevancia e importancia deben ser considerados por un auto supremo que uniforme la aplicación del precedente invocado; de modo, que estando incumplidos los precedentes establecidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde la admisión del presente recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Elvío Jesús Fernández Estrada y Carlos Alberto Mazuelos Gabriel de fs. 955 a 958 vta., Martha Buais Hamide, Ingrid Yarih Ordoñez Valdez, Willy Mariscal Vargas y Vivien Silvana Torrez Choque de fs. 965 a 968 vta.; y, Marcos Juan Pablo Oliva Castrillo de fs. 970 a 973 Vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



89

Ministerio Público y otro c/ Virgilio Durán
Violación
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de octubre de 2016, cursante de fs. 377 a 388, Virgilio Durán, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 102/2016 de 12 de octubre de fs. 372 a 376, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Eleodoro Condori contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de tentativa de violación previsto y sancionado por el art. 308 con relación al 8 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 28/2016 de 25 de julio (fs. 254 a 261), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al imputado Virgilio Durán, autor y culpable del delito de tentativa de violación a niña, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 8, ambos del Cód. Pen., imponiéndole la pena privativa de libertad de doce años, con costas a favor del estado y reparación del daño a favor de la víctima. Asimismo se dispusieron las siguientes medidas de seguridad y de protección contra la violencia sexual: 1. Que, el acusado se someta a un tratamiento psicológico o psiquiátrico, según corresponda al caso, durante el tiempo que los especialistas del Instituto Nacional de Prevención, Tratamiento y Rehabilitación de Drogodependencias y Salud Mental de Tarija (INTRAID) consideren pertinente; y, 2. La prohibición de que una vez cumplida la sanción penal, viva, trabaje o se mantenga cerca del domicilio o lugar de estudios de la víctima, como también de parques, centros de esparcimiento y recreación para niñas, niños y adolescentes, unidades educativas, o lugares en los cuales exista concurrencia de esta población, independientemente de la aplicación privativa de libertad.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 267 a 276 vta.), resuelto por A.V. N° 102/2016 de 12 de octubre, que declaró sin lugar al recurso interpuesto; y en consecuencia confirmó en su integridad la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 17 de octubre de 2016 (fs. 376 vta.), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, e interpuso el presente recurso de casación, el 24 del mismo mes y año, el cual es objeto del siguiente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.- Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

1) Alega que el auto de vista impugnado estableció que una vez efectuada la fundamentación de la defensa en el juicio oral, el Ministerio Público propuso la realización de una pericia psicológica a la víctima menor de edad, petición que fue admitida por la jueza presidenta, quien otorgó plazo hasta la primera hora del 19 de julio de 2016, lo que, a criterio de los vocales, no vulneró los derechos del encausado ni tampoco implicó suspensión del juicio, ya que se continuó con su desarrollo, recibiendo la declaración de los testigos de cargo; luego, al no estar dadas las condiciones para recibir la declaración de la víctima y no estando presente otra testigo, a horas 18:35 se declaró un receso hasta el día siguiente, prosiguiendo el día señalado con la recepción de las declaraciones de la víctima y de la testigo; actuados que no merecieron ningún reclamo o impugnación oportuna por ninguna de las partes.

De lo señalado en el fallo de alzada, alega el recurrente, que se puede advertir la ilegal suspensión del juicio, lo que contraviene la exigencia establecida por el art. 335 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, dicha determinación se asumió sin fundamento legal ni motivación alguna, con el objetivo de producir de oficio e ilegalmente la pericia psicológica a la víctima, habiéndose convertido el juzgador, en investigador oficioso y productor de prueba, cuando la misma debió ser ofrecida en la etapa preparatoria y no así en juicio. Cita los AA.SS. Nos. "422/299 de 18 de 2009" y 106/2011 de 25 de febrero, cuya doctrina legal, a decir del recurrente, demuestra que el juicio oral se tramitó en franca violación del principio de continuidad.

2) Alega que el auto de vista incurrió en falta de fundamentación a la hora de resolver el punto impugnado en el motivo precedente, omisión que contradice a criterio del recurrente, los AA.SS. Nos. 368/2012 de 5 de diciembre y 051/2013-RRC de 1 de marzo, y provoca errores o inobservancias del procedimiento, calificados como lesivos a la garantía del debido proceso, tal como señala el A.S. N° 106/2011 de 25 de febrero.

3) Señala que el auto de vista, en su Segundo Considerando, se limitó inoficiosamente a revalorizar la prueba introducida a juicio, en clara violación al debido proceso, lo que contradice los AA.SS. Nos. 187/2013-RRC de 11 de julio y 463/2010 de 1 de octubre, que estarían referidos a que la facultad de valorar la prueba corresponde exclusivamente a los jueces o tribunales de sentencia y el ad quem en caso de revalorizarla, convierte el acto en defecto absoluto; así como viola lo previsto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. Invoca el A.S. N° 179/2007 de 6 de febrero, relativo a que las autoridades jurisdiccionales no estarían permitidas de introducir o producir pruebas de oficio; y en el caso, el Tribunal de Sentencia excedió su competencia, pese a la prohibición dispuesta por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen. Por lo que solicita anular el proceso y disponer juicio de reenvío.

4) Arguye que el tribunal de alzada no se pronunció con relación a la incorporación y judicialización del dictamen pericial, pese a que la misma fue ingresada a juicio como si hubiera sido presentada y ofrecida en el pliego acusatorio del Ministerio Público, y sin embargo, se la obtuvo, vulnerando el debido proceso así como lo preceptuado por el art. 349 del Cód. Pdto. Pen., que en ningún lado señala que las pericias practicadas en juicio deberán ser incorporadas por su lectura a juicio. Con relación a la incorporación de la prueba al juicio, cita el A.S. N° 337/2010 de 1 de julio.

Previo a realizar una transcripción del Segundo Considerando del auto de vista impugnado, el recurrente procede a realizar una exposición extensa sobre el derecho a la motivación de los fallos, acudiendo a la doctrina y a la jurisprudencia constitucional contenida en las SS.CC. Nos. 1648/2011-R de 21 de octubre, 2056/2010 de 10 de noviembre y 2141/2012 de 8 de noviembre, así como en la Sentencia de 27 de enero de 2009 pronunciada por la Corte Interamericana de Justicia, lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y en los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 342 de 28 de agosto de 2006 y 14 de 26 de enero de 2007, de todos ellos, glosa la parte pertinente.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación

Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso, de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del tribunal de casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el

recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por parte de este tribunal en su planteamiento, se ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término, cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos fundamentales de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos, el acceso a la justicia y a la justicia material, esta última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días y ante la sala que lo dictó, teniendo en cuenta que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 17 de octubre de 2016 (fs. 376 vta.), presentando su recurso el 24 del mismo mes y año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., relativo al plazo, correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

En el primer motivo, el recurrente denuncia que el Tribunal de Sentencia suspendió ilegalmente el juicio oral para producir, de oficio, una pericia psicológica, en contravención a lo preceptuado por el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., puesto que dicha prueba debió habérsela ofrecido por las partes en la etapa preparatoria y no así durante el verificativo oral. Denuncia a la cual, el tribunal de alzada le respondió en sentido que la suspensión dispuesta por el a quo no se debió a la realización de la pericia psicológica sino a otros motivos explicados en su fallo; y que, además dicha determinación no fue reclamada en su oportunidad por ninguna de las partes.

De lo resumido, es posible evidenciar que el recurrente, si bien en la primera parte realiza una transcripción inextensa de los argumentos empleados por el tribunal de juicio; lo hace para demostrar que la suspensión del juicio fue supuestamente ilegal, motivando su agravio principalmente en las actuaciones del Tribunal de Sentencia, respecto del cual, señala que la determinación de suspensión del verificativo, la realizó sin fundamento legal ni motivación alguna, con el objetivo de producir prueba de oficio, cuando la misma debió ser ofrecida en la etapa preparatoria y no en el juicio; sin embargo, no demuestra en lo más mínimo, cuáles serían expresamente las vulneraciones ocasionadas por la fundamentación glosada del auto del vista, que le causarían un daño o perjuicio, pretendiendo que este tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello; puesto que, la misma ya fue objeto de análisis por parte del tribunal de alzada. En todo caso, tal como se señaló, corresponde a los recurrentes cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al auto de vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así con relación a la sentencia de mérito; en consecuencia, no es posible legalmente, retozar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida.

Al margen de lo mencionado, cabe señalar igualmente que pese a haberse invocado en calidad de precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. "422/299 de 18 de 2009" y 106/2011 de 25 de febrero, cuya doctrina legal, demostraría que el juicio oral se tramitó en franca violación del principio de continuidad. El primero de los citados además de no estar correctamente identificado, lo cual impide su ubicación en la base de datos de este tribunal, tampoco se evidencia que alguno de éstos hubieran sido invocados a tiempo de plantear la apelación restringida, pese a ser un requisito de procedencia contemplado por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

La exigencia de motivación es una garantía constitucional inmersa en la Ley Fundamental que debe impregnar todos los actuados en el curso de cualquier proceso, cualquiera sea su naturaleza; por lo tanto, los sujetos procesales que acuden al órgano judicial en busca de la reparación de supuestas vulneraciones legales cometidas en su contra, se encuentran igualmente constreñidas a cumplir con las exigencias mínimas de exposición de los argumentos de su recurso, a efectos de permitir que este Máximo Órgano de Justicia Ordinaria pueda considerar la legalidad en la emisión del auto de vista. Extremo que, tal como se demostró, fue incumplido por el recurrente en la especie, quien de ninguna manera identificó el agravio cometido supuestamente por el tribunal de alzada a tiempo de emitir el fallo ahora impugnado, sino simplemente se limitó a explicar las transgresiones presuntamente cometidas por la sentencia, y a transcribir la respuesta otorgada por el

tribunal de apelación; sin embargo, no argumenta ni explica que esa respuesta resulte perjudicial y gravosa para su situación jurídica y menos invoca precedentes legales pertinentes que permitan verificar contradicción alguna.

En consecuencia, la falta de cumplimiento de los requisitos contemplados en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., inviabiliza la admisión del primer motivo analizado.

En el segundo motivo alega el recurrente que el fallo de alzada incurrió en falta de fundamentación a tiempo de resolver la impugnación efectuada por su parte en la apelación restringida, relativa a la suspensión supuestamente ilegal del juicio oral, que hubiera sido dispuesta por el Tribunal de Sentencia, para producir "de oficio" una prueba consistente en un dictamen pericial.

El motivo que ahora se analiza, se circunscribe estrictamente a la verificación de motivación contenida en el auto de vista con relación al aspecto recientemente explicado, es decir, sobre la denuncia de suspensión ilegal del juicio oral para producir el dictamen pericial; y no obstante que la doctrina legal invocada, como son los AA.SS. Nos. 368/2012 de 5 de diciembre, 051/2013 de 1 de marzo y 106/2011 de 25 de febrero, estaría referida al tema en particular, tampoco fue citada en el recurso de apelación; sin embargo, la misma es utilizada por el impugnante para demostrar la supuesta contradicción con los argumentos del fallo de alzada, por tanto, en ese caso, por las razones anotadas no es posible exigir su invocación en una etapa anterior.

En consecuencia, habiéndose cumplido con la carga argumentativa mínima para la verificación de contradicción por este tribunal, al evidenciarse el cumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el agravio planteado en el segundo motivo deviene en admisible.

En el tercer motivo se denunció que el auto de vista se limitó inoficiosamente a revalorizar la prueba introducida ilegalmente al juicio oral al haber inobservado lo establecido por el A.S. N° 179/2007 de 6 de febrero así como lo dispuesto por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., en clara violación al debido proceso; lo que contradeciría los AA.SS. Nos. 187/2013-RRC de 11 de julio y 463/2010 de 1 de octubre, que estarían referidos a que la facultad de valorar la prueba corresponde exclusivamente a los jueces o tribunales de sentencia; actuación que vulneró a decir del recurrente, lo previsto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

De lo explicado, se denota que el recurrente cumplió con la carga argumentativa suficiente que demuestra una probable contradicción entre las actuaciones del tribunal de alzada con relación a la jurisprudencia legal establecida en los autos supremos invocados. Consecuentemente, este tribunal considera que el presente motivo se encuentra suficientemente expuesto y cumple con lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando viable su análisis de fondo, deviniendo por tanto en admisible.

El cuarto motivo relativo a la supuesta falta de pronunciamiento por parte del tribunal de alzada, a la denuncia de incorporación y judicialización ilegal del dictamen pericial que fue ingresado a juicio como si hubiera sido presentado y ofrecido en el pliego acusatorio y además por su lectura, en contradicción con lo desarrollado en la doctrina legal contenida en el A.S. N° 337/2010 de 1 de julio; se evidencia que fue suficientemente explicado de acuerdo a los antecedentes del caso, contrastándolo con los precedentes invocados con relación al motivo que se analiza, como son los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 342 de 28 de agosto de 2006 y 14 de 26 de enero de 2007, cuya doctrina legal, a decir del recurrente, estaría referida al derecho a la motivación de los fallos; habiendo cumplido con la carga argumentativa mínima para la verificación de contradicción por este tribunal; consiguientemente, al evidenciarse el cumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el motivo planteado resulta admisible.

Finalmente cabe aclarar que con referencia a las SS.CC. Nos. 1648/2011 de 21 de octubre, 2056/2010 de 10 de noviembre y 2141/2012 de 8 de noviembre, así como la Sentencia de 27 de enero de 2009 pronunciada por la Corte Interamericana de Justicia, invocadas igualmente, en calidad de precedentes contradictorios; debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional o de la Corte Interamericana, como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible, por tanto, no serán tomadas en cuenta a tiempo del análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Virgilio Durán, de fs. 377 a 388, únicamente con relación al segundo, tercero y cuarto, motivos denunciados. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas; el auto de vista impugnado, así como la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



90

Ministerio Público c/ María Aurelia Ordoñez Gareca
Parricidio
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2016, cursante de fs. “627 a 642” María Aurelia Ordoñez Gareca, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 105/2016 de 25 de octubre –cuya foliación no consta en el expediente-, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el ministerio público contra la recurrente, por el delito de parricidio, previsto y sancionado por el art. 253 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 13/2016 de 22 de abril (fs. 537 a 548), declaró a la imputada María Aurelia Ordoñez Gareca, culpable del delito de Homicidio previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de ocho años de presidio, con costas a favor del estado y pago de daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada sentencia la imputada (fs. 598 a 607) y el Ministerio Público (fs. 612 a 617), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 105/2016 de 25 de octubre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar la apelación presentada por María Aurelia Ordoñez Gareca y con lugar la apelación restringida del Ministerio Público, que declaró a la imputada autora del delito de parricidio, previsto y sancionado por el art. 253 del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto.

c) Por diligencia de 4 de noviembre de 2016 –que se encuentra sin foliación-, la recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.- Del memorial que cursa de fs. 627 a 642, se extraen los siguientes motivos del recurso de casación:

1) La recurrente denuncia que el tribunal de alzada justificó la inactividad probatoria del Ministerio Público, al señalar que el agravio reclamado en apelación restringida no es evidente, ya que el hecho que se extraña se deduciría de la prueba pericial que en su concepto es completa, respecto a que no se cumplió con la carga de la prueba; toda vez, que uno de los hechos que sirvieron para vincularla con el delito sería que medía 1.59 ms. según refirió el perito balístico, sin haberse presentado en juicio medio probatorio que determine que mide esa altura, siendo un defecto de sentencia previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen. Transcribe parte del A.S. N° 131/2007 de 31 de enero, como precedente contradictorio.

2) Arguye, que el tribunal de apelación incurre en “ausencia fundamentativa” (sic), al responder el agravio con criterios generales; además, de no realizar un trabajo intelectual de valoración respecto al reclamo en apelación restringida de la valoración defectuosa de la prueba, sin explicar por qué no existe contradicción entre las declaraciones de los peritos en dos aspectos; primero, en la posición de la víctima, ya que el perito de balística dijo que fue de pie y el forense que fue inclinada; y segundo, sobre la estatura del victimario, el balístico señaló que la persona que disparó el arma debía medir 1.59 ms. y el forense que debía medir 1.80 ms.; a cuyo efecto, invoca como precedente contradictorio transcribiendo parte del A.S. N° 145/2013-RRC.

3) También, alega la existencia de defecto absoluto por vulneración del debido proceso en su componente de la debida fundamentación e incongruencia omisiva en la que incurren los vocales, al no expresar si corresponde o no aplicar la jurisprudencia constitucional sobre la preclusión, que fue denunciada en apelación restringida respecto a que en audiencia de juicio oral formuló la exclusión probatoria sobre dos pruebas que fueron determinantes para su condena; pero, fueron negadas por el tribunal de juicio con el argumento que su derecho habría precluido, al no haber formulado la exclusión en audiencia conclusiva, sin tomar en cuenta que su derecho a la defensa por imperio del art. 119-II de la C.P.E., no está sujeta a rigores procedimentales, razonamiento plasmado en la S.C. N° 1543/2014.

4) Señala que el tribunal ad quem actuó arbitraria y discrecionalmente al haber invocado el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declarándola autora del delito de parricidio y condenarle a treinta años de presidio, por el reclamo realizado por el Ministerio Público en sentido que el Tribunal a quo incurrió en el defecto de sentencia previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., por errónea aplicación de la ley sustantiva, al haber desechado la vinculación de padre e hija, al no acreditar la filiación, sin considerar las reglas de la sana crítica y cita como precedente contradictorio el A.S. N° 105/2016.

5) Adicionalmente, indica que la sala penal incurrió en incongruencia extra petita, ya que el agravio único identificado en la apelación restringida del Ministerio Público estaba limitado al defecto de sentencia previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., de errónea aplicación de la ley sustantiva; sin embargo, el tribunal ad quem de manera parcializada procede a suplir las deficiencias del recurso ingresando a revisar la

valoración probatoria, cuando esta no fue reclamada en el recurso de apelación restringida, como tampoco no se encuentra en la resolución de alzada como defecto de sentencia de la defectuosa valoración de la prueba contenido en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando así la seguridad jurídica, el debido proceso, derecho a la defensa. Invoca como precedente contradictorio los AA.SS. Nos. 084/2013 de 26 de marzo y 347/2013-RRC de 24 de diciembre.

6) Denuncia que el tribunal de alzada revalorizó prueba referente al parentesco de la imputada con relación a la víctimas, a cuyo efecto extracta un apartado del auto de vista recurrido, en el cual se alude a las declaraciones testificales de Francisco Pablo Ordoñez Gareca, Pedro Pascual Ordoñez Mamani, Máximo Alfaro Arias, Mercedes Sánchez Gareca de Ordoñez y Francisco Eusebio Ordoñez Mamani, negando los principios de oralidad e intermediación; asimismo, llegando a asumir convicción de un determinado hecho o circunstancia, dejando ver que para llegar a dicho estado mental de convicción, tuvo que proceder a la revisión de la prueba, señalando que la contradicción del auto de vista impugnado con los AA.SS. Nos. 347/2013-RRC de 24 de diciembre, 035/2016-RRC de 21 de enero y 660/2014-RRC de 20 de noviembre, radicaría en que en los precedentes invocados el Tribunal Supremo determinó expresamente no ingresar a la revalorización de la prueba; sin embargo, los vocales ingresaron a revalorizar los medios de prueba producidos en juicio oral.

7) Señala que con relación a la carga de la prueba que el tribunal de apelación modificó el delito de homicidio por el de parricidio en base a presunciones, que emergen de las declaraciones testificales donde el tribunal a quo no alcanzó convicción de la relación de consanguinidad por la inexistencia del certificado de nacimiento conforme el art. 14 de la L. N° 603 de Cód. Fam., hecho que es contradictorio a los AA.SS. Nos. 131 de 31 de enero de 2007 y 89/2013 de 28 de marzo, cuya contradicción radica en que quien actúa tiene la obligación de aportar en juicio oral la prueba idónea y suficiente para generar convicción acerca de los elementos configurativos del tipo penal acusado.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 de la Norma Adjetiva Penal.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 de la norma procesal de la materia, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación

Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos, la vulneración de derechos o garantías fundamentales; en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del tribunal de casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el

recurso de casación; sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que, este tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, en los supuestos antes destacados, de acuerdo a lo siguiente:

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.-

En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación, no mereció o merecieron debida fundamentación; o sobre qué cuestiones se incurrió en omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos, o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, se constata que la impugnante cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; toda vez, que fue notificado el 4 de noviembre de 2016, con el referido auto de vista, presentando el recurso de casación el 10 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días que otorga la ley.

La recurrente en relación al primer motivo, en síntesis denuncia que el tribunal de alzada justificó la inactividad probatoria del Ministerio Público, señalando que lo reclamado en apelación no es evidente, que lo extrañado se deduciría de la prueba pericial que está completa, sin tomar en cuenta que el agravio de la carga de la prueba no se cumplió al no haberse presentado en juicio prueba que determina que medía 1.59 ms., conforme refirió el perito balístico, lo que es un defecto de sentencia previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.; al efecto, si bien invoca el A.S. N° 131/2007 de 31 de enero; sin embargo, no explica la situación de hecho similar y la posible contradicción con el auto de vista impugnado en relación a la temática planteada, solamente realiza una transcripción de la resolución invocada, resultando el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo el presente motivo como inadmisibles.

Sobre el segundo motivo, en el que reclama que el tribunal de apelación incurre en “ausencia fundamentativa” del agravio en apelación restringida sobre la defectuosa valoración de la prueba, al no explicar por qué no existía contradicción en la declaración de los peritos sobre la altura y la posición de la víctima; invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 145/2013-RRC, que además de no tener fecha precisa, de la revisión de la base de datos de este tribunal, se observa que ninguna de las tres resoluciones que ostentan dicha numeración contienen doctrina legal alguna, al haber declarado, dos de ellas, infundados los recursos analizados entonces y la tercera, al constituir una declinatoria de competencia de la sala penal en razón de la materia; por ende, no puede ser considerada para el análisis de fondo, debido a que no contiene doctrina legal aplicable; por cuanto, de acuerdo al contenido en los arts. 416 y 420 del Cód. Pdto. Pen., constituyen precedentes contradictorios las resoluciones emitidas por los Tribunales Departamentales de Justicia y de este máximo tribunal en sus salas penales aquellas que fueron declaradas como doctrina legal aplicable, ello deriva en la inadmisibilidad del presente motivo.

Respecto al tercer motivo, si bien arguye que el Tribunal Departamental incurrió en incongruencia omisiva y ausencia de fundamentación al no haber expresado si correspondía aplicar la jurisprudencia constitucional sobre el reclamo que en juicio oral, formuló las exclusiones probatorias sobre las pruebas que sirvieron para condenarlo, siendo rechazado el mismo con el argumento de parte de los jueces que debió realizarlo en audiencia conclusiva, sin considerar que el derecho a la defensa no está sujeto a rigores procedimentales, esto deviene en incumplimiento de la S.C. N° 1543/2014 y el art. 119-II de la C.P.E.; sin embargo, no invoca ningún precedente contradictorio, además que

la sentencia constitucional citada no constituye elemento contradictorio de acuerdo al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., lo cual impide realizar el análisis de la verificación de los requisitos requeridos por los arts. 416 y 417 de la Norma Adjetiva Penal.

No obstante de ello, este tribunal ha establecido los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio reclamado sobre incongruencia omisiva o falta de fundamentación, pero ello solo es posible cumpliendo ciertos requisitos básicos, ya explicados en el punto IV de esta resolución, estableciéndose en el presente motivo que la recurrente precisa en su impugnación qué aspecto de su recurso de apelación, no mereció respuesta y se incurrió en omisión de respuesta (por no expresar los vocales si correspondía aplicar o no la jurisprudencia constitucional), identificando la omisión, relativa a la ausencia de pronunciamiento (sobre la negatoria de exclusión probatoria de dos pruebas que sirvieron de fundamento para su condena, con el criterio de los jueces que debía hacerlo en audiencia conclusiva); identificando al respecto, la vulneración del derecho a la defensa, en su elemento de la debida fundamentación, legado al no pronunciamiento sobre el agravio; consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, corresponde declarar el motivo admisible.

En relación cuarto motivo, sustancialmente reclama que el tribunal de alzada actuó arbitraria y discrecionalmente por aplicar el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. y declararla autora del delito de parricidio, condenándola a treinta años de presidio, dando curso al agravio del Ministerio Público sobre el defecto de sentencia previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., por errónea aplicación de la ley sustantiva; invocando para ello el A.S. N° 105/2016, pero sin explicar cuál el hecho similar y la posible contradicción con el auto de vista impugnado, obligación establecida en los arts. 416 y 417 de la L. N° 1970, lo cual impide a este tribunal abrir su competencia para el conocimiento de fondo del presente reclamo; en consecuencia, el presente motivo resulta inadmisibles.

Respecto al quinto motivo, denuncia que el tribunal de apelación ingreso en incongruencia extra petita, toda vez que el Ministerio Público solo planteó como agravio el defecto de sentencia previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., pero los vocales supliendo las deficiencias del recurso ingresaron a revisar la valoración probatoria, cuando el defecto de valoración defectuosa de la prueba inserta en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen. no fue reclamado, vulnerando así la seguridad jurídica, el debido proceso y el derecho a la defensa; al efecto, si bien invoca los AA.SS. Nos. 084/2013 de 26 de marzo y 347/2013-RRC de 24 de diciembre; sin embargo se evidencia que la primera resolución invocada como elemento contradictorio no contiene doctrina legal aplicable, sino que es una resolución que declara infundado el recurso interpuesto; consiguientemente, al no contener los requisitos previstos en el art. 416 de la norma adjetiva penal no puede considerarse para su análisis de fondo; y, respecto a la segunda resolución, no explica de manera alguna cuál el hecho similar y la posible contradicción que pudiera existir con el auto de vista impugnado, esto quiere decir que ante el incumplimiento de los requisitos formales no puede realizarse la labor de contraste.

De otro lado, este tribunal ha establecido los presupuestos de flexibilización ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías, pero ello solo es posible ante el cumplimiento mínimo de estos que acontecen en el motivo en análisis, ya que la recurrente: provee los antecedentes de hecho generadores del recurso (que el Ministerio Público de manera extra petita se pronunció sobre la valoración defectuosa de la prueba cuando el Ministerio Público en su apelación restringida solo impugnó el defecto de sentencia previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen. y no así el defecto de sentencia establecido en el art. 370-6 de la norma adjetiva penal), precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido (el debido proceso y el derecho a la defensa), detallando con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía (pronunciamiento extra petita); y, explicando el resultado dañoso emergente del defecto (que los vocales ingresaron a analizar la defectuosa valoración probatoria cuando no fue reclamado dicho defecto de sentencia); consecuentemente, ante el cumplimiento de los requisitos de flexibilización, corresponde declarar su admisibilidad.

En lo que respecta al sexto motivo, primordialmente reclama que el tribunal de alzada, en cuanto a la relación de parentesco entre las víctimas y la imputada, revalorizó la prueba consistente en declaraciones testificales que identifica, negando los principios de oralidad e intermediación; al efecto, invoca los AA.SS. Nos. 347/2013-RRC de 24 de diciembre, 035/2016-RRC de 21 de enero y 660/2014-RRC de 20 de noviembre, explicando aunque escuetamente que la contradicción radicaría en que en los precedentes invocados el tribunal habría determinado no ingresar a una nueva valoración de la prueba y que en el presente caso el tribunal de apelación ingresó a revalorizar los medios de prueba señalados; consiguientemente, ante el cumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el presente motivo deviene en admisible.

Sobre el séptimo motivo, la recurrente esencialmente denuncia, respecto a la carga de la prueba, que el tribunal de alzada la condenó a parricidio en base a presunciones, que emergen de las declaraciones testificales, sin que el tribunal de juicio haya alcanzado convicción de la consanguinidad por inexistencia del certificado de nacimiento conforme el art. 14 del Cód. Fam., para el caso invoca los AA.SS. Nos. 131 de 31 de enero de 2007 y 89/2013 de 28 de marzo, como elementos contradictorios; al respecto cabe señalar que la segunda resolución no fue invocada en apelación restringida, y al haber emergido el presente agravio de la sentencia, era deber la invocación en la apelación restringida, entonces corresponde por no considerar dicha resolución para el análisis de fondo, al contrario la primera resolución al haber sido invocada en la apelación y explicado que la contradicción radicaría en que el acusador tiene la obligación de aportar la prueba idónea y suficiente para generar convicción acerca de los elementos configurativos del tipo penal acusado, permite aperturar la competencia de este tribunal ante el cumplimiento de los requisitos contenidos en los arts. 416 y 417 de la Norma Adjetiva Penal, para sus análisis de fondo; consiguientemente, el presente motivo deviene como admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por María Aurelia Ordoñez Gareca, de fs. 627 a 642, únicamente los motivos descritos en el apartado II incs. 3, 5, 6 y 7 de este fallo; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, por secretaria de sala hágase conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



91

Ninfa Maruja Ordoñez Ríos c/ Oscar Domingo Cáceres Herrera

Despojo y otro

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2016, cursante de fs. 202 a 203, Oscar Domingo Cáceres Herrera, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 34/2016 de 7 de noviembre, de fs. 187 a 190, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Ninfa Maruja Ordoñez Ríos contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de despojo y perturbación de posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353, ambos del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 17/2015 de 10 de noviembre (fs. 157 a 162), el Juez de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al imputada Oscar Domingo Cáceres Herrera, autor de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a favor del estado y la víctima averiguables en ejecución de sentencia; y, tomando en cuenta los móviles del acusado, en aplicación del art. 366 con relación al art. 24 del Cód. Pdto. Pen., por única vez se le concede el beneficio de la suspensión condicional de la pena, imponiendo un período de prueba de doce meses debiendo cumplir con las siguientes obligaciones: prohibición de cambiar de domicilio, presentación cada tres meses (durante la primera semana) ante el juez de ejecución penal; asimismo, le absolvió del delito de perturbación de posesión, tipificado por el art. 353 de la citada Ley.

b) Contra la referida sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida (fs. 165 a 172 vta.), resuelto por A.V. N° 34/2016 de 7 de noviembre (fs. 187 a 190), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Notificado el recurrente con el referido Auto de Vista el 15 de noviembre de 2016 (fs. s/n), interpuso recurso de casación el 22 del mismo mes y año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.- Del memorial que cursa de fs. 202-203, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente, denuncia que el auto de vista recurrido sin fundamentación alguna declaró sin lugar sus reclamos referidos a: i) Errónea aplicación de la ley, alegando el tribunal de alzada que su persona sólo habría enunciado una errónea aplicación de la ley, limitándose a reclamar que los hechos acusados no fueron demostrados con ningún elemento de prueba; y, ii) Sentencia basada en hechos inexistentes, no acreditados y en una valoración defectuosa de la prueba conforme prevé el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., manifestando el tribunal de alzada, que en el sistema procesal actual el juez era libre de obtener su convencimiento, no resultándole evidente que el juez hubiere incurrido en una defectuosa valoración de la prueba; sino, que por el contrario habría realizado una correcta valoración de los elementos incorporados a juicio conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; a cuyo efecto, invoca los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004 y 183/2007 de 6 de febrero, que asevera citó en su recurso de apelación restringida, ya que considera que el juez no fundamentó la sentencia, incurriendo el tribunal de alzada en el mismo error.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento

Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de vista impugnado el 15 de noviembre de 2016, presentando su recurso de casación el 22 del mismo mes y año, conforme consta del cargo electrónico de recepción de fs. 202, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto al único motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido sin fundamentación alguna declaró sin lugar sus reclamos concernientes a: i) Errónea aplicación de la ley; y, ii) Sentencia basada en hechos inexistentes, no acreditados y en una valoración defectuosa de la prueba conforme prevé el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., a cuyo efecto invocó los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004 y 183/2007 de 6 de febrero, que asevera, citó en su recurso de apelación restringida; empero, se limitó a su enunciación y transcripción de ciertas partes del contenido de las Resoluciones, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir partes de los autos supremos; sino, le correspondía al recurrente explicar por qué considera que la respuesta del auto de vista recurrido hubiere incurrido en falta de fundamentación ante los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida y cómo con esa respuesta se contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente recurso.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, se establece que el recurso de casación no cumple con los requisitos de admisibilidad, deviniendo en consecuencia en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Oscar Domingo Cáceres Herrera, de fs. 202-203.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



92

Ministerio Publico c/ Ernesto Torrez Mamani y otros
Fabricación de sustancias controladas
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 8 de marzo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 01/2009 de 5 de enero de 2009 (fs. 422-427) y el auto de complementación de fs. 452, los recursos de apelación restringida interpuestos por Ernesto Tórrez Mamani (fs. 434-436), Lucía Alapati Quispe (fs. 444-445 vta.), Lucía Alapati Quispe y Ernesto Tórrez Mamani (fs. 450 y vta.), Víctor Crespo Flores-Fiscal y respuesta (fs. 457-459 y aclaración de fs. 464), todo lo que ver convino y se tuvo presente; y

CONSIDERANDO: I.- Que mediante Resolución N° 01/2009, el Tribunal de Sentencia Sexto de la ciudad de La Paz, pronunció sentencia por la que, falla declarando a los acusados: 1) Ernesto Torrez Mamani, 2) Lucia Alapati Quispe, 3) José Víctor Vargas Mamani y 4) Milton Genaro Vargas chino, culpables y autores del delito de fabricación primera parte para los dos primeros y para el tercero y cuarto acusado por el delito de fabricación en su segunda parte (como pisa coca) previsto en el art. 47, con relación al art. 33-L) de la L. N° 1008 y se les impone una sanción penal de privación de libertad en presidio de 5 años para los esposos Ernesto Torrez Mamani y Lucia Alapati Quispe y 2 años de presidio a cumplir en el penal de San Pedro de esta ciudad de La Paz, más el pago de daños y perjuicios y costas en favor del estado y 500 días multas a favor del tesoro judicial de Bs 1. Para los dos primeros y 0.20 Ctv. para el tercero y cuarto acusado por día.

Asimismo estableciéndose que los acusados José Víctor Vargas Mamani y Milton Genaro Vargas Chino, es la primera vez que incurrir en la infracción de la ley penal, y dada la sanción penal impuesta contra los mismos, se hacen beneficiarios de la gracia del perdón judicial, conforme prevé el art. 368 del Cód. Pdto. Pen., dejando sin efecto en consecuencia todas las medidas cautelares que pesan contra los nombrados acusados.

Y por auto complementario de fs. 452, han señalado: De oficio, "También se dispone la confiscación a favor del Estado Boliviano del inmueble ubicado en la Av. Versalles 9825 que fuera ocupado como propiedad de los acusados los esposos Ernesto Tórrez Mamani y Lucía Alapati Quispe, disponiéndose ejecutoriado que sea el fallo la subasta pública conforme a ley, sin dar lugar sobre el motorizado tipo automóvil marca Ford con placa de control 668-EID".

CONSIDERANDO: II.- Notificados que fueron los sujetos procesales, interponen recurso de apelación restringida contra la sentencia, bajo los siguientes argumentos:

1.- Ernesto Tórrez Mamani, luego de realizar copia de los fundamentos de la sentencia señala, que su persona y esposa han sido encontrados en flagrancia en el inmueble ubicado en Av. Versalles N° 9825, en cuyo interior se ha encontrado una fábrica de sustancias controladas, refiere la declaración de la Sgto. Jeannette Candia quien ha participado en el allanamiento de domicilio que ha constatado la existencia de la fábrica, y que su persona sería propietario del bien. Refiere como mala fundamentación de la pena y adecuación al tipo penal señalando que, de su declaración informativa policial prestada en juicio oral ha reconocido su participación en el presente hecho de fabricación de sustancias controladas, donde ha demostrado su arrepentimiento en los ilícitos, aspectos no considerados en cuanto a la adecuación típica del delito de fabricación de sustancias controladas, cita el art. 47 de la L. N° 1008.

Al presente su persona ha sido encontrado al interior de la fábrica de sustancias controladas, en el interior de una poza de maceración, empero las declaraciones de los acusados José Vargas y Milton Vargas ellos señalan que era una tercera persona quien mezclaba y dirigía la fábrica de sustancias controladas, y cuando la misma no se encontraba se encargaba Ernesto Tórrez Mamani. Y él acepta ser el encargado de la fábrica de sustancias controladas y no así el propietario de la fábrica de sustancias controladas. Y de las pruebas literales y testificales de cargo no se tiene prueba alguna que hagan ver que su persona sería propietario de la fábrica. Y el Tribunal de Sentencia, no ha adecuado bien la tipicidad de su conducta delictiva y sancionada por el art. 47 de la L. N° 1008, toda vez que se tiene prueba que derivan a otra conducta como el de complicidad conforme al art. 76 de la L. N° 1008, al existir otra persona como propietario de nombre Ángel Choque. Y en cada delito debe establecerse el principio de incomunicabilidad establecida en el art. 24 Cód. Pen.

Conforme se tiene de todas las pruebas literales y testificales y sus declaraciones informativas prestadas en juicio se ha incurrido en el art. 370-5 y 5 Cód. Pdto. Pen., al no haberse adecuado el tipo penal de fabricación de sustancias controladas con su conducta delictiva y reconocida con su persona que encuadraría en el delito de complicidad en fabricación de sustancias controladas. Cita el A.S. N° 105/2007 sobre la tipificación, y en el caso no se cumplen las reglas de adecuada adecuación al tipo penal ya que no existe prueba alguna que haga inferir que es el propietario de la fábrica de sustancias controladas, y debe tomarse en cuenta su declaración donde acepta su responsabilidad

en grado de complicidad y no como autor principal, y corresponde al tribunal de alzada subsanar estos defectos art. 413 Cód. Pdto. Pen. Pide se conceda por ante el tribunal de alzada.

2.- Lucía Alapati Quispe luego de hacer copia de parte de los antecedentes y fundamentación de la misma señala, que se le ha condenado a 5 años de reclusión sin considerar que su persona es cónyuge del acusado Ernesto Tórrez Mamani, y de las pruebas literales MP-1 a MP-4, de solicitud de allanamiento, informe de allanamiento, mandamiento informes policiales actas de requisita personal, secuestro, registro del lugar del hecho, pruebas de campo, muestrario fotográfico, informes periciales y declaración testifical de Sgto. Jeanette Candia, se tiene que evidentemente se ha encontrado en el interior del inmueble de Av. Versalles N° 9825 una fábrica de sustancias controladas, en cuyo interior se encontraban los acusados Ernesto Torrez Mamani, José Víctor Vargas Mamani y Nilton Genaro Vargas Chino en pleno proceso de maceración de hoja de coca es decir en el intrigo de la poza de maceración aspecto no cuestionado.

Empero se establece que su persona no se encontraba en el interior de la fábrica de sustancias controladas sino se encontraba en otros compartimos es más se tiene que ha sido la persona que ha abierto la prueba principal de ingreso, también se tiene que no se le ha encontrado con vestimenta propias para la elaboración de la sustancia controlada, lo que no es objetado.

Refiere mala adecuación al tipo penal de fabricación de sustancias controladas, y el tribunal no ha fundamentado nada respecto a que su persona es cónyuge del acusado Ernesto Tórrez Mamani y existen regulaciones especiales cuando los acusados son cónyuges o concubinos, cita el art. 75 L. N° 1008, que procede la exención de la sanción con referencia a ascendientes, descendientes, cónyuge o conviviente, y se tiene de antecedentes que: 1.- Que el MP ha comprobado con pruebas literales y testificales que su persona se encontraba en el interior del inmueble donde se encontraba la fábrica, no habiéndose comprobado que sea propietaria de las sustancias controladas o cuál su participación en los delitos sancionados por la L. N° 1008, y al ser esposa del acusado Ernesto Tórrez y teniendo su domicilio donde se ha encontrado la fábrica tenía conocimiento de estos hechos sancionados por L. N° 1008, y el Tribunal de Sentencia debió adecuar su conducta al delito de encubrimiento art. 75 L. N° 1008, siendo ese el agravio sufrido art. 370-4 con relación al art. 124 Cód. Pdto. Pen. porque se le ha sancionado por un mismo delito sentenciado a su esposo, contradiciendo el principio de incommunicabilidad art. 24 Cód. Pen.

Cita como precedentes contradictorios A.V. N° 304/3004 SPIII, donde se ha aplicado el art. 75 L. N° 1008 con relación a las esposas de los coacusados y sentenciados, y al ser esposa corresponde aplicar lo establecido en la doctrina aplicable precedente invocado, pidiendo se disponga la revocación de la sentencia concediéndole el beneficio de la exención o excepción de la sanción. Y pide se le conceda el recurso.

3.- Por memorial de fs. 450 vta., Lucía Alapati Quispe y Ernesto Torrez Mamani, apelan la resolución de confiscación de inmueble refiriendo, que la resolución que dispone la confiscación no fundamenta los motivos de hecho y derecho, para asumir esa determinación, contraviniendo el art. 124 Cód. Pdto. Pen., que para la confiscación, que un inmueble puede ser incautado y confiscado si el mismo ha sido adquirido con dineros que tienen su origen en el ilícito del narcotráfico o en su defecto que el inmueble haya sido utilizado con conocimiento de los propietarios, lo que no ocurrió, porque ha manifestado en su declaración que dicha propiedad fue transferida a María Vargas de López, que no tiene conocimiento de este hecho, extremo que el tribunal no consideró art. 370-3 y 5 L. N° 1970, pidiendo se revoque la medida y se disponga la desincautación definitiva. Ofrece prueba.

4.- Víctor Crespo Flores - Fiscal apela con referencia al inmueble y motorizado que no fue confiscado, señalando que el día del operativo se encontró en flagrancia una fábrica de cocaína en el inmueble de calle Versalles N° 9825, de la zona Zenkata, y dentro se encontró también un motorizado con placa 688-EID marca Ford, que contenía hojas de coca derramada y sirvió para transportar los precursores, detalla lo que se encontró en dicho lugar, lo referido en la sentencia en el punto de los hechos probados, y que el inmueble y motorizado fueron incautados por el Juez 4° de Instrucción Penal de El Alto, y en el caso es necesario aplicar el art. 71-1 L. N° 1008, concordante con el art. 365 Cód. Pdto. Pen., ya que dentro del inmueble se encontró una fábrica de cocaína y el motorizado junto a las pozas de maceración. Y pide en apelación se confisque el inmueble y el motorizado.

Y siendo notificado con auto complementario, por memorial de fs. 464, aclara que la apelación es sólo sobre el motorizado que no fue confiscado por el tribunal de juicio.

4.1.- Así mismo responde al recurso de Lucía Alapati señalando que, ella fue encontrada en flagrancia dentro de la fábrica de cocaína, y en el operativo ella trató de impedir el ingreso de la FELCN a su domicilio, y en la requisita como refiere la sentencia se le encontró a la altura de su torax una bolsa negra con bicarbonato de sodio sustancias controladas, en su dormitorio se encontró bolsas con residuos de sustancias controladas, balanza típica del narcotráfico, aguayo conteniendo sustancias controladas, era la propietaria junto a su esposo de ese inmueble donde se realizó la fábrica de cocaína, droga y pozas de maceración. Y se establece la participación activa en el delito de fabricación de sustancias controladas.

4.2.- Y con relación a Ernesto Tórrez, responde señalando que en el operativo se le encontró dentro de las pozas de maceración, en plena fabricación de la droga, y de acuerdo a su declaración reconoció el ilícito, y él era quien dirigía y mandaba dentro de la fábrica, así indicaron los otros acusados, y en su dormitorio se encontró sustancias controladas, y su participación fue activa.

CONSIDERANDO: III.- Asimismo la autoridad judicial a quo dispone el traslado correspondiente, conforme la previsión del art. 409 del Cód. Pdto. Pen., en consecuencia no se tiene respuesta por parte de los acusados.

CONSIDERANDO: IV.- Puestos todos los antecedentes inherentes a la presente causa, es que este tribunal de alzada llega a las siguientes determinaciones enteramente de orden legal y constitucional:

1.- Establecer que de las nuevas directrices establecidas por el Código de Procedimiento Penal y la línea doctrinal sentada por el Máximo Tribunal de Justicia Ordinario, se puede deducir que el recurso de apelación restringida, es un recurso legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación a las normas sustantivas, en los cuales se hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio ante un juez o tribunal, así como errores en la sentencia los cuales se consignan en dos presupuestos esenciales "in judicando" o

"in procedendo"; no siendo este el medio jerárquico para pretender hacer revalorizar al tribunal de alzada la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley, caso en que necesariamente debe preservar y restablecer los derechos y garantías que se hubieran lesionado.

2.- Por otro es necesario señalar la vigencia plena del principio de legalidad previsto por los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-6 de la L.Ó.J., por el cual se obliga a toda autoridad judicial aplicar de manera estricta los mandatos legales y vigentes en la ley, en virtud a ello es necesario invocar la S.C.P. N° 770/2012-R de 13 de agosto de 2012 "en cuanto al principio de legalidad de conformidad a lo previsto, por el art. 180-I de la C.P.E., "...es un principio de la jurisdicción ordinaria; al respecto cita la S.C. N° 0919/2006-R de 18 de septiembre, que a su vez citó a la S.C. N° 0062/2002 de 31 de julio, estableció que: el principio de legalidad, como elemento esencial del estado de derecho (...) en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley", en consecuencia es deber y obligación de toda autoridad jurisdiccional velar por el cumplimiento de este principio pues la omisión del mismo llegaría a quebrantar el ordenamiento jurídico procesal penal y ello acarrearía un caos jurídico procesal el cual de manera paralela quebrantaría el principio de la seguridad jurídica.

3.- En ese entendido se tiene que la naturaleza jurídica de este recurso de apelación restringida queda regulada por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que expresa "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia de conformidad a lo previsto por los arts. 169 y 370 de este Código. Este recurso sólo podrá ser planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes" así también el art. 408 del mismo compilado legal señala: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende. Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación..." en ese contexto por imperio legal se tiene exigencias de ciertos requisitos esenciales para la procedencia de un recurso de apelación restringida.

4.- En ese entendido y de la lectura íntegra a los recursos de apelación restringida presentados por Ernesto Torrez Mamani, Lucía Alapati Quispe y Víctor Crespo Flores - fiscal, se advirtió el cumplimiento de los recursos de apelación de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., en mérito a ello es que mediante Resolución N° 51/2015 (fs. 586) pronunciada por este mismo tribunal en su Cuarto Considerando se determinó, en el punto: "...I.- a) el recurso deducido por Ernesto Torrez Mamani...fs. 434 a 436 no cumple con los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.,...b) a su turno, Lucía Alapati Quispe en el memorial de fs. 444-445 vta., lo mismo, no invoca las normas legales que considera violadas o erróneamente aplicadas... y no fundamenta debidamente su recurso acorde a los arts. 407 y 408...c) el memorial de fs. 450 y vta., similar y sobre todo carece de la fundamentación...d) finalmente el memorial de fs. 457-458 si bien consigna su pedido fundamentado, el recurso no se adecúa a los arts. 407 y 408 de la L. N° 1970..." y en su parte resolutive se señaló: "...Deja sin efecto el sorteo de vocal relator efectuado...a efectos de dar aplicación de lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.,..."; sin embargo pese a su notificación legal con dicho proveído de observación a los sujetos procesales apelantes, conforme resalta de fs. 590 de obrados, los mismos no han sido subsanados por ninguna de las partes, menos por el fiscal en resguardo también de los intereses generales de la sociedad arts. 225 C.P.E., 3, 12-1 y 5-6 de la L. N° 260, dando lugar a la existencia de omisiones esenciales que hacen a un recurso de apelación restringida a objeto de sustanciar su trámite y análisis. Mismo que no puede ser suplido y corregido por este tribunal de alzada pues de hacerlo se estaría quebrantando de manera flagrante el principio de imparcialidad plasmado por el art. 178-I de la C.P.E., y así como por el art. 3-3 de la L.Ó.J.

A ello es menester invocar la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, que expresa: "Estas exigencias tienen la finalidad de que el tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar que ha querido decir el recurrente, cual ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada labor e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial) imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal", y así también el A.S. N° 571/2015, ha señalado: "El deber de fundamentación no sólo es propio del juez o tribunal, sino que el recurrente tiene también la obligación de dar una correcta motivación a su recurso, toda vez que el pronunciamiento sobre el recurso será en proporción a la motivación del mismo, por lo cual, el recurrente debe expresar de manera clara y jurídica lo que denuncia y lo que pretende, ..., similar criterio está contenido en la S.C. N° 1306/2011, que señala: "De tal manera que el accionante tiene el deber de fundamentar los agravios, para que no sólo la parte contraria pueda en todo momento refutar éstos sino también para que el tribunal de apelación pueda resolver en total orden y coherencia los agravios denunciados en los que habría incurrido el juez a quo" concluyendo que los impetrantes no han ajustado su pretensión conforme a las reglas que exige el Código de Procedimiento Penal y ello imposibilita el análisis de fondo de los mismos, en su mérito se hacen pasible a la aplicación del art. 399 segunda parte de la L. N° 1970.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cumplimiento al art. 399, en relación a la última parte del art. 411 ambos del Cód. Pdto. Pen., RECHAZA y declara INADMISIBLE los recursos de apelación restringida interpuestos por Ernesto Torrez Mamani, Lucía Alapati Quispe y Víctor Crespo Flores - Fiscal, en consecuencia CONFIRMA la Sentencia N° 01/2009 de 5 de enero de 2009 pronunciada por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal de la Ciudad de La Paz.

Asimismo en aplicación del art. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se deja establecido que el presente auto de vista es recurrible de casación dentro el plazo de cinco días computables a partir de su legal notificación.

Vocal relator: Dr. Grober Jhonn Cori Paz.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Grober Jhonn Cori Paz.- Ángel Arias Morales.

Ante mí: Abg. Leonor Ximena Quiroz Najar.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de mayo de 2016, cursante de fs. 606 a 615, Ernesto Torrez Mamani, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 16/2016 de 8 de marzo, de fs. 595 a 598, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los Vocales Grover Jhonn Cori Paz y Ángel Arias Morales, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, además de Lucia Alapati Quispe, José Víctor Vargas Mamani y Milton Genaro Vargas Chino, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 47 con relación al inc. I) del art. 33, ambos de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L. N° 1008).

I. Del recurso de casación

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 1/2009 de 5 de enero (fs. 422 a 427), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ernesto Torrez Mamani, Lucia Alapati Quispe, José Víctor Vargas Mamani y Milton Genaro Vargas Chino, autores de la comisión del delito de fabricación de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 47 con relación al art. 33-I de la L. N° 1008, imponiendo la pena de cinco años de privación de libertad a los dos primeros y de dos años de presidio a los dos últimos, al estar su conducta prevista en la segunda parte del citado art. 47 (como pisa coca), siendo concedido el beneficio de perdón judicial.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Ernesto Torrez Mamani (fs. 434 a 436 vta.) y Lucia Alapati Quispe (fs. 444-445 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 16/2016 de 8 de marzo, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisibles los recursos planteados y confirmó la sentencia apelada.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo de admisión N° 686/2016-RA de 12 de septiembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.Ó.J.

1) El recurrente denuncia que el tribunal de alzada, dejando sin efecto el sorteo del vocal relator efectuado por el sistema lanus, señaló día y hora de audiencia de fundamentación complementaria, sin darle la oportunidad de subsanar su recurso de apelación restringida, violando el art. 399 del Cód. Pdto. Pen. En la parte final de su argumento de casación, refiere que se vulneró el debido proceso.

2) Argumenta, que el tribunal de alzada confirmó la sentencia sin pronunciarse sobre el auto complementario, que dispuso la confiscación de un inmueble y un vehículo, resolución que también habría sido motivo de apelación restringida, vulnerando el ad quem el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., al no pronunciarse sobre el motivo de su recurso, hecho que hubiere sido apelado por el Ministerio Público, invoca como precedentes contradictorio los AA.SS. Nos. 203/2013 de 16 de julio y 306/2013-RRC de 22 de noviembre, referido a que los tribunales de alzada deben referirse a los aspectos cuestionados en alzada.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista impugnado, para que se pronuncie nueva resolución de acuerdo a la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 686/2016-RA de 12 de septiembre, cursante de fs. 626 a 628, este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por el recurrente, por flexibilización y precedentes, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación se concluye lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 1/2009 de 5 de enero, el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ernesto Torrez Mamani, Lucia Alapati Quispe, José Víctor Vargas Mamani y Milton Genaro Vargas Chino, autores de la comisión del delito de fabricación de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 47 con relación al art. 33-I de la L. N° 1008, imponiendo la pena de cinco años de privación de libertad a los dos primeros y de dos años de presidio a los dos últimos.

II.2. De la apelación restringida interpuesta por el acusado.

Contra la referida Sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida, misma que es desarrollada sólo en cuanto a lo atinente a los agravios traídos en casación:

El recurrente alegó la mala fundamentación de la pena y adecuación al tipo penal, ya que la sentencia no hubiese considerado su reconocimiento en la participación en el hecho en la fabricación de sustancias controladas y su arrepentimiento, menos se hubiese considerado que en su declaración informativa si bien acepta sobre el ilícito, pero no así que es propietario de la fábrica de sustancias controladas, tampoco dicho extremo (derecho propietario) fue demostrado mediante testificales ni prueba documental, por lo que el Tribunal de Sentencia no ha

adecuado bien la tipicidad con su conducta delictiva, ya que en todo caso las pruebas demuestran que ha existido complicidad conforme establece el art. 47 de la L. N° 1008 pues como se dijo, existe otra persona como propietaria de la referida fábrica de nombre Ángel Choque. Concluye indicando que se ha incurrido en el art. 370-5 y "5" del Cód. Pdto. Pen., al no haberse adecuado el tipo penal de fabricación de sustancias controladas con su conducta, siendo lo correcto complicidad.

II.2.1. De la apelación restringida de Ernesto Torrez Mamani y Lucia Alapeti Quispe contra la resolución de confiscación.

Los acusados mediante memorial cursante a fs. 450 y vta., interponen recurso de apelación restringida, contra la Resolución N° 01/2009 de confiscación del inmueble ubicado en la Av. Versalles N° 9825 de El Alto, solicitando se disponga la des-incautación definitiva del mismo.

II.2.2. Del Auto de Vista N° 51/2015 de 12 de agosto.

Por el auto de vista citado al exordio (fs. 586 a 589), la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dejó sin efecto el sorteo de vocal relator, cursante a fs. 585, a efectos de dar aplicación de lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., en base a los siguientes fundamentos:

El recurso de apelación restringida deducido por Ernesto Torrez Mamani, cursante de fs. 434 a 436, no cumple con los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, no cita concretamente las disposiciones legales que considera violadas o erróneamente aplicadas, no fundamenta debidamente su recurso, no expresa la aplicación que pretende y tampoco cumple con el segundo párrafo del art. "416" del Cód. Pdto. Pen.-; es decir, no cita precedente contradictorio alguno.

Pese a estos defectos y omisiones de los recursos de apelación restringida, la Sala Penal Tercera a través de su presidencia, ha determinado señalar audiencia pública de fundamentación y ante la ausencia de partes a la audiencia, ha ordenado el sorteo de vocal relator para la emisión de la resolución correspondiente, sin proporcionar a los apelantes la oportunidad de que corrijan los defectos u omisiones de sus recursos, acorde a lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen. y así cumplan de esta manera con lo establecido por los arts. 407 y 408 del referido Código; por lo que, corresponde en resguardo del derecho a la impugnación y a la jurisprudencia, otorgarles un plazo prudencial a efectos que puedan subsanar cualquier defecto de sus recursos.

II.2.3. Notificación a Ernesto Torrez Mamani con el Auto de Vista N° 51/2015.

El recurrente fue notificado con el A.V. N° 51/2015 del 12 de agosto, el 31 de agosto del 2015 según consta por diligencia de fs. 590.

II.2.4. Del Auto de Vista N° 16/2016 del 8 de marzo.

Por A.V. N° 16/2016 de 8 de marzo, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró inadmisibles los recursos planteados por el recurrente y otros; y, confirmó así la sentencia apelada, en base a los siguientes fundamentos:

Conforme a la revisión de la Resolución N° 51/2015, se determinó entre otras cosas, que el recurso de apelación restringida interpuesto por Ernesto Torrez Mamani y otros, no cumplen con los requisitos establecidos por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., pero se dejó sin efecto el sorteo de vocal relator efectuado, con la finalidad que previamente se otorgue el plazo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen. Sin embargo de ello, pese a su notificación legal con la referida resolución, las apelaciones no fueron subsanadas, incumpliendo así el principio de legalidad, la jurisprudencia constitucional y las reglas que exige el Código de Procedimiento Penal, siendo aplicable la segunda parte del art. 399 del referido Código.

III. Verificación de la existencia de contradicción y de lesión de derechos

Este tribunal admitió el recurso del imputado vía flexibilización y precedentes, correspondiendo verificar si existe vulneración a derechos fundamentales o contradicción con los precedentes.

III.1. Labor de control del tribunal de alzada.

Sobre el control que debe efectuar el tribunal de alzada sobre los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación restringida, el A.S. N° 535/2015-RRC-L de 13 de agosto de 2015, entre otros, señaló:

"Siendo el recurso de apelación restringida el mecanismo legal para impugnar sentencias que no tengan calidad de cosa juzgada y que resulten agraviantes a algunas de las partes, su control se limita a la legalidad y logicidad del fallo de conocimiento; es decir, se circunscribe a establecer si el Tribunal de Sentencia, inobservó o aplicó erróneamente la norma sustantiva y/o adjetiva; sin embargo, al tener un carácter formal, la competencia del tribunal de alzada, únicamente se abre, previo el cumplimiento de requisitos de plazo y formales establecidos en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., concordante con los arts. 394 y 396 del mismo cuerpo legal, todo ello con base en los requisitos de procedibilidad señalados en el art. 407 de la Norma Adjetiva de la materia.

Conforme lo señalado, es importante referir, que la exigencia del cumplimiento de requisitos señalados en los artículos precedentes, por corresponder al orden público, son de cumplimiento obligatorio, tanto para el recurrente que debe observarlos al momento de interponer la impugnación, como por el tribunal revisor, que en su labor de control, debe verificar su cumplimiento, antes de ingresar al fondo del recurso, por cuanto, ante el incumplimiento de ciertos requisitos, su competencia podría encontrarse limitada.

Si bien es cierto que conforme el principio de interpretación más favorable, corresponde al tribunal de impugnación interpretar la norma -en cuanto a la admisibilidad de los recursos- de forma amplia, ello en resguardo del principio de impugnación garantizado por el art. 180-II de la C.P.E., máxime si algunas de las irregularidades formales pueden ser subsanadas conforme señala el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, no todo defecto en la interposición del recurso es subsanable, como los señalados en los arts. 394 y 396-5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., relativos a la impugnabilidad objetiva (resoluciones recurribles), impugnabilidad subjetiva (legitimación activa), ante autoridad señalada por ley

(competencia) y el requisito temporal (plazo); consecuentemente, ante el incumplimiento de estos requisitos, no es posible aplicar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 399, sino directamente el segundo que manda: "Si el recurso es inadmisibile, lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo".

En este sentido, se tiene que en el marco del principio de legalidad, el recurrente debe cumplir ciertos requisitos diseñados por el legislador a momento de interponer su recurso de apelación restringida, caso contrario, el tribunal de alzada al advertir defectos en el memorial de dicho recurso, debe otorgarle un plazo conforme establece el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., así garantizar el derecho a la impugnación previsto en el art. 180-II de la C.P.E.; sin embargo de ello, si pese a que el tribunal de alzada le otorga un plazo prudencial al recurrente y este no subsana su recurso de apelación, corresponde la aplicación objetiva de la segunda parte del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., antes referido el cual establece claramente que, si el recurso es inadmisibile lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo.

Ingresando al fondo de la denuncia traída en casación, el recurrente denuncia, como primer motivo, que el tribunal de alzada dejó sin efecto el sorteo de la causa convocando a audiencia de fundamentación inobservando las previsiones del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., imposibilitándole la ampliación o corrección de su recurso de apelación restringida que conforme estableció el auto de vista fue finalmente declarado inadmisibile.

Ahora bien, según informan los antecedentes del proceso, el recurrente interpuso apelación restringida contra la Sentencia N° 1/2009 de 5 de enero, que lo declara a él y otros, autores de la comisión de fabricación de sustancias controladas; pero, al no cumplir dicho recurso con los requisitos de admisibilidad, por A.V. N° 51/2015 de 12 de agosto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dejó sin efecto el sorteo de vocal relator otorgándole un plazo prudencial con el fin de que subsane defectos que contiene su recurso conforme a lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., resolución con la que fue notificado el 31 de agosto de 2015. Posteriormente, se emitió el Auto de 2 de septiembre del mismo año por el cual, se señala audiencia de fundamentación oral de la apelación restringida de la co-imputada Lucia Alapati Quispe, la cual fue instalada el 23 de septiembre del 2015, donde no asistió el imputado conforme acredita el acta de audiencia pública cursante a fs. 593 y vta., pasando así obrados a despacho a objeto de emitirse resolución.

En ese orden, se emitió el auto de vista objeto del presente recurso de casación, por el cual los vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, declararon inadmisibles los recursos de apelación restringida entre ellas la del imputado, con el argumento que las apelaciones no fueron subsanadas, incumpliendo así el principio de legalidad, la jurisprudencia constitucional y las reglas que exige el Código de Procedimiento Penal, aplicando para dicho efecto la segunda parte del art. 399 del referido Código. En este sentido, se tiene que si bien se señaló audiencia de fundamentación oral al día siguiente de la notificación al imputado con el auto de vista por el cual se le concede un plazo prudencial para que subsane su recurso de apelación restringida; sin embargo de ello; por una parte, el recurrente no observó con ningún medio dicho señalamiento de audiencia y por otra parte -y en lo principal- no presentó ningún memorial de subsanación de su recurso de apelación dentro del plazo de los tres días, es más, dejó pasar el plazo e inclusive ni se presentó a la audiencia pública de fundamentación de apelación restringida prevista después de veintitrés (23) días de su notificación con el auto de vista, que justamente le otorgaba un plazo prudencial para que pueda subsanar el recurso observado.

Consiguientemente, este tribunal constata que, pese de garantizarse el derecho a impugnación del recurrente establecido por el art. 180-II de la C.P.E., otorgándole así el plazo prudencial previsto por el primer párrafo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., éste no subsanó los defectos detectados en su recurso de apelación restringida, demostrando en todo caso, pasividad en su defensa, dejando así precluir su derecho; por lo que, al haberse declarado la inadmisibilidad de su recurso en base al segundo párrafo de la norma ordinaria antes referida, no se evidencia la vulneración al principio, derecho y garantía al debido proceso, correspondiendo declarar infundado el presente motivo.

III.2. Respecto al segundo motivo por incongruencia omisiva.

Sobre este motivo, se alega que el tribunal de alzada confirmó la sentencia sin pronunciarse sobre el auto complementario, que dispuso la confiscación de un inmueble y un vehículo, resolución que también habría sido motivo de apelación restringida, vulnerando el ad quem el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., al no pronunciarse sobre el motivo de su recurso, indicando que existe contradicción con los AA.SS. Nos. 203/2013 del 16 de julio y 306/2013-RRC del 22 de noviembre.

La parte recurrente invocó el A.S. N° 203/2013 del 16 de julio, que fue pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la imputada, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 51 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, auto de vista que fue dejado sin efecto al evidenciarse que el tribunal de apelación, se pronunció de forma ultra petita, inaplicando la previsión contenida en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., sin que exista denuncia al respecto; aspecto que, influyó en el resultado final del auto de vista, que resolvió revocar la sentencia absolutoria y en su lugar, emitir sentencia condenatoria; por lo que, la sala de casación emitió la siguiente doctrina legal aplicable:

"En materia penal, en la etapa de impugnación, el tribunal de alzada, se encuentra constreñido a emitir resoluciones enmarcadas en la normativa legal, por lo que su competencia se encuentra limitada por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17-II de la L.Ó.J.; en consecuencia, cuando el citado tribunal se pronuncia sobre aspectos que no fueron cuestionados en el recurso de alzada, infringe la citada normativa legal y vulnera el debido proceso en su componente seguridad jurídica, enmarcando su actividad en defecto absoluto invalorable conforme previene el inc. 3 del art. 169 del Cód. Pdto. Pen."

También invocó el A.S. N° 306/2013-RRC del 22 de noviembre, que fue pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente en contra de los imputados, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional, auto de vista que fue dejado sin efecto al contradecir los precedentes citados por la recurrente, referidos a la necesidad de fundamentación de las resoluciones judiciales y la imposibilidad de cambiar la situación jurídica de los imputados revalorizando prueba.

Por lo referido, puede advertirse que los precedentes invocados y la doctrina legal aplicable de los mismos, fue generada en una problemática totalmente distinto al presente, pues el primer precedente se refiere a que el tribunal de alzada se hubiese pronunciado sobre algo no impugnado y el segundo respecto a la falta de fundamentación para cambiar la situación jurídica de los imputados y revalorización de la prueba, pero contrariamente la presente denuncia se encuentra en el sentido de que los vocales no se hubiesen pronunciado sobre un auto complementario de confiscación; es decir, no concurre una situación de hecho similar, de modo que no puede visualizarse la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., siendo necesario destacar que en casos semejantes al presente, este tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen. y 42-3 de la L.Ó.J., y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos autos de vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo". Por lo referido, el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ernesto Torrez Mamani, de fs. 606 a 615.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



93

Ministerio Público y otro c/ Félix Pusario Colque y otros
Tentativa de asesinato
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 29 de abril de 2016.

VISTOS: En grado de apelación restringida la Resolución N° 122/2015, de 14 de mayo de 2015 (fs. 940 a 947); los recursos de apelación restringida deducidos por Samuel Flores Aruquipa; Félix Pusarico Colque y Paulina Aruquipa Choque (fs. 954 y vta., 962 a 965); la respuesta que hace llegar Samuel Flores Aruquipa (fs. 988-989); todo lo que ver convino y se tuvo presente a efectos de la resolución que se emite y;

CONSIDERANDO: Mediante Resolución N° 122/2015, de 14 de mayo de 2015 y cursante de fs. 940 a 947, el Tribunal de Sentencia Tercero de la Ciudad de El Alto - La Paz, con el voto conjunto de sus miembros dicta sentencia y falla declarando a Félix Pusarico Colque y Paulina Aruquipa Choque autores de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., por existir suficiente prueba que generó en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados. Se les impone las penas privativas de libertad al primero de 6 años de reclusión a cumplir en el Penal de San Pedro de la Ciudad de La Paz, pena privativa de libertad

que finalizará el 14 de mayo de 2021; a la coacusada la pena privativa de libertad de 4 años de reclusión a cumplir en el Centro de Orientación Femenino de Obrajes de la ciudad de La Paz, pena que debe finalizar el 14 de mayo de 2019, debiendo computarse y descontarse el tiempo de detención preventiva; más costas a favor del estado, costas y reparación del daño civil a favor de la víctima a calificarse en ejecución de sentencia.

Alternativamente y respecto a los delitos de tentativa de asesinato, privación de libertad y allanamiento de domicilio y sus dependencias descritos por los arts. 252, 8, 292 y 298 del Cód. Pen., dicta sentencia absolutoria por falta de prueba para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados.

CONSIDERANDO: Notificadas las partes con la resolución señalada líneas arriba, se presentan dos recursos de apelación restringida y se lo hace por el orden siguiente:

Por memorial de fs. 954 y vta., Samuel Flores Aruquipa, consigna en su recurso los hechos base del caso penal presente, el contenido de la parte resolutive del fallo y en esa base invoca la defectuosa valoración de la prueba, particularmente los elementos de prueba ofrecidos y propuestos por el Ministerio Público y la acusación particular como las signadas con los códigos MPP12 y MP16 que reflejan los días de impedimento. En esa base invoca el art. 272 del Cód. Pen., referida a la agravación y atenuación del art. 271 del Cód. Pen., lo mismo que los alcances del art. 252-3 y 7 del Cód. Pen., por lo que la pena debió haber sido agravada en un tercio imponiéndoseles 8 y 6 años respectivamente.

Por lo expuesto reitera su recurso de apelación restringida solicitando al tribunal ad quem modifique la pena agravando la misma para Félix Pusarico Colque a 8 años y 6 años para Paulina Aruquipa Choque. Ofrece prueba el acta de juicio en el que constaría la atestación de la Dra. Erika Hinojosa.

Posteriormente y por memorial de fs. 962 a 965, Félix Pusarico Colque y Paulina Aruquipa Choque, a tiempo de interponer su recurso de apelación restringida hacen mención a los antecedentes que dieron lugar al caso penal presente como la acusación deducida en los de la materia, los pormenores de dicha acusación; la presentación de un acuerdo conciliatorio presentado por Alfonso Pusarico Colque y Fortunata Quispe Condori de Pusarico; hacen mención asimismo al contenido de la prueba testifical producida y como fundamentos de derecho invocan los alcances de los arts. 180-II de la C.P.E.; 8-2-h) de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 115-II de la C.P.E.R.; 17-IV de la L.O.J.; 14, 302-3 y 341-2 del Cód. Pdto. Pen., invocando asimismo el principio del indubio pro reo.

Como disposiciones legales erróneamente aplicadas en la sentencia invoca la ley sustantiva respecto al quantum de la pena del art. 271 del Cód. Pen., con relación a los arts. 37, 38 y 40 del mismo Cód. Pen. que no habrían sido tomados en cuenta en sentencia, particularmente la personalidad de los acusados, la mayor o menor gravedad del hecho y todos los elementos que componen las normas legales mencionadas. En este apartado como preceptos legales aplicables invocan los arts. 116-I de la C.P.E. y 363-2 y 4 del Cód. Pdto. Pen., invocando a su vez como precedente contradictorio el A.S. N° 209 de 24 de mayo de 2000 que declararía sentencia absolutoria por existir solo prueba semi plena.

Por lo expuesto interponen el recurso de apelación restringida demandándola remisión del caso ante el tribunal ad quem.

Este segundo recurso es respondido por Samuel Flores Aruquipa y lo hace bajo los términos expuestos en el escrito de fs. 988-989 afirmando que el recurso carece de fundamentos legales que hagan viable una modificación de la sentencia por lo que solicita la improcedencia del recurso.

CONSIDERANDO: Remitida la causa al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por sorteo del sistema IANUS radica en la sala penal tercera, sala que en 22 de octubre de 2015 y conforme sale a fs. 1053, ante el incumplimiento de los recursos de apelación restringida presentados por Samuel Flores Aruquipa por una parte y por otra por los acusados Félix Pusarico Colque y Paulina Aruquipa Choque, de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., determina conceder a dichos apelantes el plazo de 3 días computables a partir de sus legales notificaciones con el proveído antes mencionado, a efectos que subsanen y/o corrijan los defectos de sus recursos, vale decir citen concretamente las disposiciones legales que consideran violadas o erróneamente aplicadas, expresen cual la aplicación que pretenden, indiquen separadamente cada violación con sus fundamentos e invoquen precedentes contradictorios pertinentes a cada agravio, bajo alternativa de aplicarse el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., es decir el rechazo de los recursos.

Con el proveído antes mencionado se notifica a Samuel Flores Aruquipa en 10 de noviembre de 2015 como consta a fs. 1054 y dicho apelante no presenta escrito alguno, incumpliendo entonces la determinación asumida.

A los co apelantes Félix Pusarico Colque y Paulina Aruquipa Choque se notifica con el mismo proveído en 10 de noviembre de 2015 como sale a fs. 1055 y los mismos presentan el escrito de fs. 1056 a 1059 vta., en 13 del mismo mes y año, vale decir en plazo y del contenido del escrito mencionado se desprende que los mismos consignan también los antecedentes del caso penal, la acusación presentada en sus contras, el contenido de dicha acusación, el haberse acogido a procedimiento abreviado antes de emitirse sentencia por parte de Alfonso Pusarico Colque y Fortunata Quispe Condori, lo que acarrearía duda respecto a la culpabilidad de los apelantes; a los fundamentos contenidos en la acusación particular y al contenido de la prueba testifical. En el mismo sentido anterior reiteran y ratifican los fundamentos de derecho como son las normas Constitucionales y Leyes invocadas en su recurso de apelación restringida.

Asimismo reiteran como disposiciones legales erróneamente aplicadas el art. 271, en relación a los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., por lo que debió aplicarse el mismo razonamiento contenido en el Auto N° 48/2015 que ha impuesto a Alfonso Pusarico Colque y Fortunata Quispe Condori una pena de 3 años; afirman asimismo que debió haberse aplicado el indubio pro reo, debió fundamentarse la sentencia conforme al art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y por lo demás reiteran el A.S. N° 209 de 24 de mayo de 2000 que había declarado sentencia absolutoria por la existencia de prueba semi plena.

CONSIDERANDO: Con los fundamentos y consideraciones que a continuación se dirán, se tienen los siguientes extremos de orden legal e importancia jurídica a efectos de la emisión de la resolución presente:

1.- En los de la materia se deja expresa constancia de dos extremos de sumo importantes: 1) la existencia de dos recursos de apelación restringida, por lo que es aplicable el principio de concentración, vale decir resolver en este auto ambas apelaciones; 2) debe aplicarse igualmente el principio de limitación por competencia descrito por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

I.- Recurso de apelación restringida deducido por Samuel Flores Aruquipa:

1.- El mencionado Samuel Flores Aruquipa deduce recurso de apelación restringida y lo hace por memorial de fs. 954 y vta., recurso deducido en contra de la Resolución N° 122/2015, de 14 de mayo de 2015 y cursante de fs. 940 a 947.

1.1.- Luego de la lectura analítica, detallada y completa del escrito de apelación de fs. 954 y vta., se llega a constatar que dicho recurso incumple con los arts. 396-3, 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., por cuya razón es que a través del proveído de 22 de octubre de 2015 y cursante a fs. 1053 se determina conceder al mencionado apelante el plazo de 3 días a efectos que subsane y/o corrija los defectos de su recurso, vale decir cite concretamente las disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas; exprese cual la aplicación que pretende; invoque separadamente cada violación con sus fundamentos e invoque precedentes contradictorios respecto a cada agravio, bajo alternativa de rechazo del recurso en estricto cumplimiento al art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

Con el proveído antes mencionado se notifica al apelante Samuel Flores Aruquipa en 10 de noviembre de 2015 como consta a fs. 1054, sin embargo de ello y pese al tiempo transcurrido dicho apelante no ha presentado escrito alguno subsanando, en su caso corrigiendo los defectos de su recurso.

2.- En base a lo antes mencionado, es importante citar el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., que enuncia: "(Rechazo sin trámite) Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo. Si el recurso es inadmisibile lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo".

2.1.- La jurisprudencia del ahora Tribunal Supremo de Justicia del Estado, ha recogido el mandato de los arts. 399, 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., en sendos autos supremos y a efectos de la presente resolución se cita el A.S. N° 599, de 27 de noviembre de 2003 que como doctrina legal aplicable enuncia: "El propósito de los requisitos de forma exigidos por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., radican en facilitar a la autoridad el conocimiento cabal y objetivo de la pretensión impugnatoria del recurrente, por lo que para lograr ese propósito, el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., obliga al tribunal de alzada a conminar al recurrente para que subsane los defectos u omisiones de forma que contiene su recurso, bajo apercibimiento de rechazo; por lo que en ningún caso el tribunal está facultado a rechazar el recurso así formulado in limine, es decir, sin haberle previamente dado la oportunidad de subsanar las formalidades extrañadas...".

Orientación similar se encuentra en el A.S. N° 71 de 9 de febrero de 2004, que determina que ante el incumplimiento de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., debe otorgarse un plazo de tres días al apelante para que subsane las omisiones del recurso, bajo alternativa de rechazo.

2.2.- Sobre lo antes mencionado, toda autoridad judicial debe aplicar el principio de legalidad establecido por los arts. 180-I Constitucional y 30-6 de la L.Ó.J., es decir el sometimiento de los jueces a las normas Constitucionales y Procesales. Precisamente un mandato procesal como es el consignado en el art. 399 ordena la concesión de un plazo de tres días para que se corrijan los defectos u omisiones de forma, bajo apercibimiento de rechazo.

2.3.- Entonces, si el recurso de apelación restringida que cursa de fs. 954 y vta., incumple con los arts. 396-3, 407 y 408 ambos de la L. N° 1970, porque no cita concretamente las disposiciones legales que considera vulneradas, no fundamenta debidamente el recurso, no expresa la aplicación que pretende y no invoca ningún precedente contradictorio, corresponde obrar conforme a esos datos, más si concedido el plazo legal no se ha presentado escrito alguno subsanando en su caso corrigiendo los defectos y/ o omisiones del recurso.

II.- Recurso de apelación restringida presentado por Félix Pugarico Colque y Paulina Aruquipa Choque:

1.- En un primer acápite los apelantes Félix Pugarico Colque y Paulina Aruquipa Choque, tanto en el memorial de apelación restringida de fs. 962 a 965, así como en el escrito por el que presuntamente subsanen y corrigen los defectos de su recurso y que sale de fs. 1056 a 1059, hacen mención a los antecedentes del caso penal presente como los hechos acusados y juzgados, la acusación presentada por el representante del Ministerio Público, la participación de varias personas en el hecho; el trámite de procedimiento abreviado llevado adelante en contra de Alfonso Pugarico Colque y Fortunata Quispe Condori y el contenido de la prueba testifical que habla de un aproximado de 9 agresores. Sobre estos particulares el tribunal de apelación acude a la finalidad del recurso de apelación restringida, cual es el control jurídico de la formación interna y externa de la sentencia la misma que debe ser pronunciada luego de la sustanciación ininterrumpida del juicio oral, público y contradictorio. Aún más, tomando en cuenta la Doctrina Legal aplicable sentada por el Tribunal Supremo de Justicia del Estado, que establece que en apelación restringida no se puede retrotraer la actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidas al control oral, público y contradictorio del órgano jurisdiccional de sentencia. A Contrario Sensu, en un recurso de apelación restringida, se debe citar, en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes infringidas o aplicadas erróneamente, especificando y fundamentando en qué consiste la violación, falsedad o error en que habría incurrido el juez o tribunal de la causa; consiguientemente, este tipo de recurso es un medio legal por el cual el recurrente puede impugnar las sentencia siempre y cuando estas contengan inobservancia o errónea aplicación de la ley, esta inobservancia o errónea aplicación de la ley puede ser tanto de la ley sustantiva, es decir cuando exista inobservancia o errónea aplicación en cuanto a la calificación del hecho, o a la fijación de la pena; o también puede ser de la ley adjetiva lo que quiere decir que la sentencia cuente con defectos de procedimiento para su emisión; asimismo el recurso de apelación restringida procede cuando existen defectos insubsanables que violen derechos y garantías constitucionales o los contenidos en Tratados Internacionales. En esta base, el tribunal de alzada ya hizo notar que el recurso de apelación restringida que se ha presentado en los de la materia particularmente en el

primer apartado, no ha cumplido con esta línea, como tampoco lo hace el escrito por el que presuntamente se subsanan las observaciones hechas.

1.1.- Sobre este mismo apartado, el mismo contenido de la prueba testifical tampoco amerita la viabilidad del recurso, porque el tribunal de apelación está impedido de revalorizar la prueba, al ser la facultad de valorar la prueba una facultad exclusiva del juez o tribunal de sentencia y siendo que la L. N° 1970 no admite la doble instancia no se puede en alzada revalorizar la prueba, bajo pena de incurrir en actividad procesal defectuosa.

2.- En un segundo apartado los apelantes invocan una serie de normas de índole Constitucional, contenidos en Tratados y Convenios Internacionales y la Ley, invocando asimismo el derecho de defensa y el indubio pro reo, sin embargo dichas invocaciones resultan ser genéricas y no tienen ninguna relación con los alcances de los arts. 169, 370, 407 y 408 del Cód. Pdo. Pen., además que en dicho acápite no se expresa cual la aplicación que pretenden y el porqué de dichas invocaciones, ausencias que no las puede suplir el tribunal de alzada bajo pena de violentar el principio de imparcialidad consagrado por el art. 178-I de la C.P.E.

3.- Lo que si invocan los apelantes en su tercer apartado es la errónea aplicación de la norma sustantiva y en este caso de los arts. 271, 13, 37, 38 y 40 del Cód. Pen., en cuanto a la aplicación de la pena aduciendo la existencia de una resolución signada con la N° 48/2015 que debió ser utilizada también para los otros dos acusados y ahora apelantes; que el tribunal no habría llegado a establecer el grado de participación de los acusados; que no se haría referencia a la personalidad de los acusados y debió aplicarse el indubio pro reo. Sobre este particular evidentemente cursa en el caso penal presente la Resolución N° 48/2015, de 26 de marzo de 2015 y cursante de fs. 881 a 884, consistente en sentencia emitida en contra de Alfonso Pusarico Colque y Fortunata Quispe Condori de Pusarico a quienes se les condena a la pena privativa de libertad de 3 años, quienes a su vez se hacen beneficiarios de la suspensión condicional de la pena. Dicha sentencia ha sido emitido en procedimiento abreviado, por lo tanto distinto al de los acusados y ahora apelantes Félix Pusarico Colque y Paulina Aruquipa Choque quienes han sido condenados en un procedimiento ordinario, por lo que aquí ya existe una primera diferencia en relación al quantum de la pena impuesta, en razón a que en el procedimiento abreviado dicha pena inclusive puede ser acordada con el acusador público, lo que no ocurre en el procedimiento común en el que el tribunal impone la pena acorde a la llamada dosimetría penal.

3.1.- Los recurrentes deberán tomar en cuenta asimismo los alcances del art. 24 del Cód. Pen., norma legal que enuncia: "Cada participante será penado conforme a su culpabilidad, sin tomar en cuenta la culpabilidad de los otros". Ello es razonable porque la responsabilidad penal resulta ser personalísima.

3.2.- En relación a los motivos para la aplicación de la pena, se tiene que la sentencia consigna un acápite V bajo el epígrafe de exposición de motivos para la aplicación de la pena, así consta de fs. 946 y vta., y en la misma se advierte que el tribunal de sentencia cumple en aplicar los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., concluyendo la existencia inclusive de mayores agravantes para el acusado varón y atenuantes para la mujer, contempla también el uso de una serie de principios como los de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad, lo mismo que del art. 25 del Cód. Pen., que hace a los fines de la pena.

Sobre este mismo particular las penas privativas de libertad impuestas a los ahora apelantes, es decir a Félix Pusarico Colque de 6 años de privación de libertad y a Paulina Aruquipa Choque de 4 años de privación de libertad, se halla acorde al principio de legalidad porque el art. 271 (primer párrafo) del Cód. Pen., vigente a momento de los hechos que es de la gestión enero de 2011, consignaba una pena privativa de libertad de 2 a 6 años, habiéndose impuesto al primero de los recurrentes la pena máxima atendiendo la trascendencia social de los hechos, la falta de arrepentimiento, el hecho de haber vejado y humillado a la víctima y no prestaron ningún auxilio; asimismo el tribunal de sentencia concluye la inexistencia de atenuante. En relación a Paulina Aruquipa Choque, se le aplica una pena atenuada por su situación de mujer, esposa y madre, por lo que se concluye que se han aplicado las normas legales extrañadas por los apelantes. Para ambos acusados se determina el grado de autoría, por lo que no es evidente el agravio invocado en el recurso que se resuelve.

3.3.- Finalmente los apelantes invocan la inobservancia de los arts. 124, 370-5 y 169-3 del Cód. Pdo. Pen., porque la sentencia contiene insuficiente fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, habiéndose limitado a imponer pena sin que exista una debida fundamentación. Como se advierte de esos datos, ellos también hacen al quantum de la pena impuesta a ambos acusados y para dilucidar dicha problemática nuevamente acudimos al contenido de la sentencia en el apartado V bajo el rótulo de exposición de motivos para la aplicación de la pena y en ella el tribunal analiza fundadamente las razones para la aplicación de la pena, analiza y fundamenta los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., concluyendo la inexistencia de atenuantes para el acusado Félix Pusarico Colque, exponiendo las razones, tal cual se ha mencionado por el tribunal de alzada en el punto anterior, es decir 3.2. Concluye igualmente la aplicación de una pena atenuada para la coacusada Paulina Aruquipa Choque consignando las razones, por lo que no es evidente la invocación referida a la insuficiente fundamentación del fallo.

Evidentemente las autoridades judiciales estamos en la obligación de fundamentar las resoluciones, sin embargo estas no deben ser excesivas, en su caso ampulosas que tornen incomprensible el contenido de las mismas, por lo que en suma los razonamientos expuestos por el tribunal de sentencia en lo referente a la aplicación de la pena y el quantum se considera que son suficientes, más si los recurrentes se limitan a dicha invocación genérica sin fundamentar absolutamente los otros extremos que debieron ser tomados en cuenta, en su caso los elementos de prueba respaldatorios sobre ese particular, omisiones que dicho sea de paso tampoco subsanaron en su escrito de fs. 1056 a 1059.

Por lo demás se ha invocado el A.S. N° 209 de 24 de mayo de 2000, sobre lo que el tribunal de alzada entiende que no tiene relación con ninguno de los puntos invocados como agravios en el recurso de apelación restringida, en razón a que dicho precedente hace a la emisión de una sentencia absolutoria por la existencia de prueba semi plena; empero lo invocado en el caso presente aspectos referidos al quantum de la pena conforme se ha ido fundamentando supra.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de justicia de La Paz, en cumplimiento a la última parte del art. 411 del Cód. Pdto. Pen., determina lo siguiente:

1.- En respaldo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., RECHAZA y declara INADMISIBLE el recurso de apelación restringida interpuesto por Samuel Flores Aruquipa, por incumplimiento de dicho recurso de los arts. 396-3, 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., haberse concedido el plazo de 3 días para que subsane y/o corrija los defectos de su recurso y no lo hizo, porque no presentó escrito alguno.

2.- ADMITIR el recurso de apelación restringida presentado por Félix Pusarico Colque y Paulina Aruquipa Choque al haber presentado dicho recurso dentro el plazo previsto por la primera parte del art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; concedido el plazo para que subsane y/o corrija los defectos de su recurso habiendo presentado el escrito de fs. 1056 a 1059, sin embargo declara la IMPROCEDENCIA de las cuestiones expuestas en el mencionado recurso y escrito por el que se subsanan presuntamente los defectos de su recurso, en consecuencia CONFIRMA la Resolución N° 122/2015, de 14 de mayo de 2015, cursante de fs. 940 a 947 y emitida por el Tribunal de Sentencia Tercero de la ciudad de El Alto.

El presente auto de vista es recurrible de casación dentro el plazo de cinco días de su legal notificación, de conformidad a lo establecido por los arts. 416 y 417 ambos del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Ángel Arias Morales.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Ángel Arias Morales.- Grober Jhonn Cori Paz.

Ante mí: Abg. Juan Alberto Flores Huanca.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de junio de 2016 cursante de fs. 1080 a 1082, Félix Pusarico Colque y Paulina Aruquipa Choque, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 31/2016 de 29 de abril, de fs. 1062 a 1066 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los Vocales Ángel Arias Morales y Grover Jhonn Cori Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Samuel Flores Aruquipa contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, asesinato en grado de tentativa, privación de libertad y allanamiento de domicilio y sus dependencias, previstos y sancionados por los arts. 271, 252 con relación al 8, 292 y 298 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 122/2015 de 14 de mayo (fs. 940 a 947), el Tribunal Tercero de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a los imputados Félix Pusarico Colque y Paulina Aruquipa Choque, autores de la comisión del delito de lesiones graves y leves, tipificado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo al primero la pena de seis años de presidio y a la co-acusada la sanción de cuatro años de reclusión, con costas y reparación del daño civil a favor de la víctima a calificarse en ejecución de sentencia; asimismo, les absolvió de pena y culpa por los delitos de asesinato en grado de tentativa, privación de libertad; y, allanamiento de domicilio y sus dependencias, previstos y sancionados por los arts. 252 con relación al 8, 292 y 298 del Cód. Pen.

b) Contra la referida sentencia, el acusador particular Samuel Flores Aruquipa (fs. 954 y vta.) y los imputados Félix Pusarico Colque y Paulina Aruquipa Choque (fs. 962 a 965), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 31/2016 de 29 de abril, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisibles el primer recurso y admisible el segundo y declaró su improcedencia a tiempo de confirmar la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 676/2016-RA de 12 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.Ó.J.

Los recurrentes denuncian luego de hacer referencia a los contenidos de los arts. 180-II y 115-II de la C.P.E., 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 17 de la L.Ó.J., 14, 341-2, 302-3 del Cód. Pdto. Pen. y el principio in dubio pro reo, afirman que tanto en el auto de vista como en la sentencia se aplicaron erróneamente las siguientes disposiciones legales: i) El art. 271 con relación a los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., alegando que contra de Alfonso Pusarico y Fortunata Quispe, existe la Resolución N° 48/2015 bajo los mismos fundamentos de hecho y derecho; en ese sentido, advierten que en materia penal se debe imponer la pena de acuerdo a las atenuantes y parámetros establecidos en los arts. 13, 37, 38 y 40 del Cód. Pen., así como el principio de proporcionalidad, que en el caso de autos debió aplicarse el mismo razonamiento establecido en la citada resolución, más al contrario erróneamente se aplicó el art. 38 del Cód. Pen.; puesto que, no se estableció su grado de participación y de los otros participantes que no fueron acusados y consideran que purgan una pena injusta como si fuesen los principales y el resto de las personas lo accesorio, ya que según el Ministerio Público fueron de nueve a diez personas las que participaron del hecho; no obstante, observan que en sentencia no se hace referencia a su personalidad a través de la descripción de sus rasgos psicológicos, actitudes y comportamiento, tampoco a la mayor o menor gravedad del hecho para determinar el quantum de la pena, tampoco establece el grado de participación, acudiendo al principio in dubio pro reo frente a la duda; y, ii) El art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, la sentencia carece de insuficiente fundamentación fáctica probatoria y

jurídica, incurriendo en un defecto absoluto de acuerdo al inc. 5 del art. 310 e inc. 3 del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., habiéndose limitado a establecer la inexistencia de antecedentes y el hecho, tampoco se puntualizan las circunstancias de manera fáctica en que se sustenta la determinación, en aplicación del citado art. 124 del Cód. Pdto. Pen., expresando los motivos de hecho y derecho otorgando el valor que corresponde a los hechos producidos en juicio, concluyen indicando que debió darse aplicación a los arts. 116-I de la C.P.E. y 363-2 y 4 del Cód. Pdto. Pen.

I.1.2. Petitorio

El recurrente solicita: “establezca la Doctrina Legal admitir recurso; asimismo se tenga por subsanado lo observado” (sic).

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. Nº 676/2016-RA de 12 de septiembre, cursante de fs. 1096 a 1098, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Félix Pusarico Colque y Paulina Aruquipa Choque, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.- De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia Nº 122/2015 de 14 de mayo (fs. 940 a 947), el Tribunal Tercero de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a los imputados Félix Pusarico Colque y Paulina Aruquipa Choque, autores de la comisión del delito de lesiones graves y leves, tipificado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo al primero la pena de seis años de presidio y a la co-acusada la sanción de cuatro años de reclusión. Asimismo, se dispuso la absolución por los delitos de asesinato en grado de tentativa, privación de libertad y allanamiento de domicilio y sus dependencias, previstos y sancionados en los arts. 252 con relación al 8, 292 y 298 del Cód. Pen., al haber concluido que los móviles del hecho son las disputas por tierras porque el fin fue presionar fundamentalmente a Samuel Flores Aruquipa, para que ceda aspectos relacionados a derechos de tierras agrarias, asumiéndose que existió un juicio agrario anterior que aparentemente salió a favor de la víctima.

Advierten que no se establece el número exacto de agresores; sin embargo, sí la participación de más de seis personas, según las declaraciones testimoniales de Samuel Flores Aruquipa, Vilma Flores Sirpa, Filomena Sirpa de Flores y de los informes de los funcionarios policiales Virgilio Mamani y Sub Oficial Elías Mamani Catari. Siendo que este último ha concurrido al juicio oral a prestar su declaración y reconocer el informe evacuado por su persona, quienes realizaron una intervención directa que habiéndose constituido en el lugar asumiendo conocimiento de los hechos delictuales y la responsabilidad de los agresores, identificando a través de las autoridades originarias del lugar y vecinos a Félix Pusarico, Paulina Aruquipa sus hijos y otros componentes de la misma familia; por lo que, estaría comprobado los hechos y la participación en los mismos y que si bien no se ha establecido el número exacto de agresores, se conoce la participación de más de seis personas, siendo acusados cuatro; además, de la utilización de objetos tales como piedras, chicotes, patadas y puñetes, corroborados por los médicos forenses, añadiendo que la defensa no ha producido prueba de descargo, tampoco existió toda la adecuación de los tipos penales establecidos tanto en la acusación formal y particular que no concurren en el análisis del presente hecho, por no haberse establecido fehacientemente la existencia de un intento de asesinato, privación de libertad o allanamiento de domicilio.

Establece que las lesiones provocadas por Félix Pusarico Colque y Paulina Aruquipa han sido de tal consideración que se ajusta a lo descrito como lesiones graves respaldado por las pruebas MP-2 y MP-6 certificados médicos forenses del Instituto de Investigaciones Forenses con ampliación a cuarenta y cinco días de impedimento; asimismo, en relación a las otras víctimas que si bien no son parte en el presente proceso; sin embargo, tiene relación directa con los hechos, señalan que los otros certificados médicos respaldan lesiones de menor gravedad que se ajustan a lo descrito como lesiones graves por cuanto los días de impedimento son menores a los quince días; consiguientemente, subsume la conducta de ambos acusados al tipo penal de lesiones graves y leves.

Respecto al delito de asesinato, afirma que no se ha demostrado la intención de matar o quitar la vida, menos la concurrencia de un acto inequívoco que interrumpió dicha consumación, no existiendo en consecuencia la aplicación del art. 8 del Cód. Pen.; por consiguiente, la conducta de los acusados no se subsume en el delito de tentativa de asesinato.

En relación al delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, refieren que la víctima Samuel Flores Aruquipa a fin de resguardar su integridad física, fue a refugiarse en un domicilio de un vecino o autoridad originaria, que fue de manera voluntaria sin que exista agravantes al respecto; no obstante, la víctima reconoce que debió refugiarse por veinticinco minutos, para luego ser sacado del mismo, a presión de los agresores que amenazaron con quemar; por lo que, esos elementos no se adecuaban a la figura acusada.

Que por la prueba testifical producida del escenario de los hechos, las circunstancias y su participación, confirman la presencia de Félix Pusarico Colque y Paulina Aruquipa Choque en el lugar y si bien la defensa técnica sostiene que no se ha individualizado su participación, al tratarse de un grupo de personas, de la valoración de las pruebas afirman que se demuestra su participación directa e individualizada estableciéndose su autoría conjunta o autoría funcional explicada en la teoría del dominio del hecho incorporada en nuestra legislación como coautoría; no obstante, no se comprobó que se encontraban en poder del gas pimienta y revolver o fusil que por la explicación de los médicos forenses las lesiones de las víctimas, corresponden a objetos contundentes duros como piedras, concluyendo el tribunal a quo con la comprobación de los aspectos facticos con el establecimiento del escenario de los hechos, su autoría y participación.

Asimismo, consideran que la conducta de los acusados es dolosa, porque actuaron con conocimiento y voluntad de provocar un enfrentamiento desigual para golpear, torturar y humillar personalmente a Samuel Flores Aruquipa con un impedimento de cuarenta y cinco días por las lesiones causadas, que en el caso concreto se establece el dolo porque existía la intencionalidad antes de los hechos, por la conducta asumida de los acusados que niegan la comisión pretendiendo ser las víctimas, cuando tenían la capacidad de comprender que su

conducta no era correcta y sus motivos sobre tierras no podían ser solucionados de esa manera en vulneración del bien jurídico protegido como es la integridad corporal y la salud, subsumiéndose a los elementos constitutivos del tipo penal de lesiones graves y leves, resultando ser punible al no concurrir ninguna excusa absoluta.

En cuanto a la exposición de motivos para la aplicación de la pena, señalan que efectuada la subsunción normativa; y toda vez, que en juicio se ha establecido responsabilidad penal en contra de los acusados, considerando el art. 123 de la C.P.E., sobre el principio de irretroactividad de la ley en materia penal cuando beneficie al imputado, en el presente caso como se tiene referido en la L. N° 348 de marzo de 2013, agrava la sanción penal para el delito de lesiones graves y leves, pero por el principio de favorabilidad y la citada norma constitucional, afirman que se debe aplicar en la imposición de la pena, la ley más benigna que estuvo vigente cuando sucedieron los hechos acusados. Al respecto, indican que la norma anterior art. 271 del Cód. Pen., establece que el delito de Lesiones graves y leves en el cual derivare la incapacidad de treinta a ciento ochenta días, será sancionado con reclusión de dos a seis años; es así que, el tribunal a quo considera las agravantes y atenuantes establecidas en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., advirtiendo más agravantes para ambos, como la trascendencia social, ya que se ha observado que en las comunidades constantemente se suscitan este tipo de conflictos por tierras; asimismo, advierte la falta de arrepentimiento de los acusados, quienes han vejado y humillado a la víctima; y, en el momento de los hechos no prestaron auxilio y que a la fecha están en poder de los terrenos de la víctima, quien no puede ingresar a los mismos. Respecto a las atenuantes, el tribunal a fin de fijar la pena ratifica los extremos vertidos en la personalidad de los autores y consideran que con relación a Félix Pusarico Colque no existe ninguna atenuante; por lo que, señalan que debe aplicársele la pena máxima, no obstante respecto a Paulina Aruquipa Choque toman en cuenta su situación de mujer, esposa y madre que no permiten aplicar la pena máxima y más al contrario hacen viable aplicar una pena bajo los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad; y, que cumpla con el art. 25 del Cód. Pen.; en cuanto, a que la pena tiene como fin la enmienda y readaptación social del delincuente, es así que en deliberación el tribunal considera que se debe aplicar una sanción superior a la media establecida dentro de los parámetros del art. 271 del Cód. Pen.

II.2. De la apelación restringida del querellante.

Samuel Flores Aruquipa, interpuso recurso de apelación restringida, señalando en síntesis bajo el acápite de valoración defectuosa de la prueba, refiriéndose a los certificados médicos forenses M.P.P.1.2 y M.P.1.6 (que indican un impedimento de 45 días), las atestaciones de la perito forense Erika Hinojosa (que indica que las lesiones de su persona fueron causadas con alevosía al haber ejercido resistencia), los testigos Filomena Sirpa de Flores y Wilma Flores Sirpa (que manifiestan que su persona se encontraba solo a momento de la agresión y que el lugar es de su propiedad donde ingresaron sin su consentimiento).

Es así que citando los arts. 271 y 272 del Cód. Pen., de la agravación y atenuación del delito de lesiones graves y leves, señala que la sanción se agravara en un tercio del máximo o mínimo cuando mediaren las circunstancias enumeradas en el art. 252 del Cód. Pen. del delito de asesinato y que en el presente caso de acuerdo a las atestaciones de la perito forense las agresiones se efectuaron con alevosía y ensañamiento, para vencer la resistencia de la víctima, aspectos prescritos en los inc. 3 y 7 del art. 252 del referido Código; por lo que, aduce que la pena debería haber sido agravada en un tercio, lo cual afirma no fue considerado, ya que los sentenciados deberían haber sido pasibles a la pena de ocho y seis años; por cuanto, pide se modifique la sentencia agravando la pena.

II.3. De la apelación restringida de los acusados.

Félix Pusarico Colque y Paulina Aruquipa Choque, señalan en síntesis: 1.- Que en la acusación del Ministerio Público de 28 de septiembre de 2012, consta la comisión de varios delitos de forma confusa adecuando los tipos penales a tentativa de asesinato, lesiones graves y leves, privación de libertad y allanamiento de domicilio; empero, en sentencia se consideró un delito sin que exista condena respecto a los demás delitos, al ser confusa la participación de varias personas, sin que se les haya identificado, tampoco especificar quienes no fueron acusados; puesto que, si bien son mencionados, no se especificó su grado de participación identificándolos como acusados a Félix Pusarico Colque, Alfonso Pusarico Colque, Paulina Aruquipa Choque y Fortuna Quispe Condori a todos por los mismos delitos sin ningún tipo de diferenciación. 2.- Señala que los acusados Alfonso Pusarico Colque y "Fortuna" Quispe Condori debido a que se acogieron al procedimiento abreviado antes de dictarse sentencia, admitiendo su culpabilidad por el delito de lesiones graves y leves, en base a las mismas pruebas documentales, cuestionan de que se les condenó, cual el razonamiento o límite entre ambas sentencias y como se estableció el grado de participación de los no acusados mencionados en el proceso, ya que si los sentenciados reconocieron su participación, existiría duda cual el grado de la misma. 3.- Afirma que la acusadora particular califica una serie de delitos, haciendo figurar por mera casualidad el delito de Lesiones, dando como resultado la sentencia, donde no se consideró ninguno de los delitos, excepto el de lesiones. 4.- Manifiesta también que por memorial de 10 de junio de 2013, los coacusados Alfonso Pusarico Colque y Fortunata Quispe Condori de Pusarico, presentan un acuerdo conciliatorio de la misma fecha, previa su aceptación y consideración, el Tribunal dicta la Resolución N° 48/2015 imponiendo una condena de tres años de pena privativa de libertad por el delito de Lesiones; no obstante, en su caso existe una sentencia condenatoria, pese a que el hecho ya fue reconocido por dos de los coacusados. 5.- Que en las declaraciones testificales producidas en juicio oral y reproducido en sentencia, no establecen su grado de participación, aduciendo asimismo que las pruebas documentales no son suficientes para atribuir la comisión de delito de lesiones.

Posteriormente, bajo otro acápite referido a las disposiciones legales erróneamente aplicadas en la sentencia, respecto al quantum de la pena prevista en el art. 271 con relación a los arts. 37, 38 y 40, todos del Cód. Pen., señala que existe la resolución condenatoria 48/2015 en contra de Alfonso Pusarico y Fortunata Quispe, bajo los mismos fundamentos de hecho y derecho; por lo que, consideran que debe imponerse la pena que corresponda al delito, teniendo en cuenta el contenido injusto y la culpabilidad, además de las atenuantes, conforme a los parámetros establecidos en los arts. 13, 37, 38 y 40 del Cód. Pen.; además, del principio de proporcionalidad entre el injusto y la sanción, ponderación que se realiza en base a las atenuantes y agravantes establecidas por ley, sin embargo afirman que se los condena por el mismo hecho, con la consecuencia de tener que pagar por aquellas personas que tuvieron participación en el hecho y no fueron acusados, aduciendo

que no porque no están acusados ellos, pueden purgar una pena injusta como si fuesen lo principal y el resto de las personas lo accesorio, ya que en el hecho según los acusadores particular y público participaron nueve a diez personas.

Asimismo, afirma que el tribunal no hace referencia a su personalidad (rasgos psicológicos, actitudes y comportamiento) fundamentación inexistente, tampoco sobre la mayor o menor gravedad del hecho para determinar el quantum de la pena, que de acuerdo a los criterios establecidos por el art. 38 del Cód. Pen., debe apreciarse al autor, la edad, educación, costumbres, la conducta precedente y posterior, situación económica y social, no existe fundamentación respecto a las condiciones especiales, ni a sus antecedentes y condiciones personales, al no ponderarse que era padre de familia con un hijo menor de edad, cuya dependencia, cuidado y manutención le corresponden que no tiene antecedentes negativos que en ese momento estaba desempleado y como bien reconoce la sentencia se constituye en un autor primario; por lo que, cuestiona porque es condenado a la pena de cuatro años.

Advierten también que existe insuficiente fundamentación fáctica probatoria y jurídica en la sentencia, inobservando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo un defecto absoluto de acuerdo al inc. 5 del art. 370 e inc. 3 del art. 169, ambos del Cód. Pdto. Pen., al haberse limitado a establecer su edad, inexistencia de antecedentes y que no demostró arrepentimiento, para luego imponer la pena de modo tal que no ha existido una correcta fundamentación porque no le queda claro porque se le impuso la pena agravada en relación a los otros dos acusados Alfonso Puzarico y Fortuna Quispe; en ese sentido, señalan como preceptos legales aplicables los arts. 116-I de la C.P.E., 363-2 y 4 del Cód. Pdto. Pen.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 31/2016 de 29 de abril, que rechaza y declara inadmisibles el recurso de apelación planteado por Samuel Flores Aruquipa por incumplimiento de los arts. 396-3, 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., al no haber subsanado los defectos de su alzada pese a haberse otorgado un plazo para ello, asimismo admite el recurso de apelación restringida de Félix Puzarico Colque y Paulina Aruquipa Choque, declarando su improcedencia de las cuestiones expuestas en el mismo confirmando la sentencia apelada. En ese sentido se advierte entre sus conclusiones sobre esta alzada: 1.- Que el contenido de la prueba testifical no amerita la viabilidad del recurso, porque el tribunal de alzada está impedido de revalorizar la prueba siendo facultativo del tribunal de juicio y que la L. N° 1970 no admite la doble instancia. 2.- Que las invocaciones de normas constitucionales contenidos de tratados y convenios internacionales y la ley, además del derecho de defensa y el in dubio pro reo, son genéricas y no tienen relación con los arts. 169, 370, 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; tampoco, explica la aplicación que se pretende al respecto; aspecto que, a criterio del tribunal ad quem no puede subsanar por el principio de imparcialidad contenido en el art. 178-I de la C.P.E. 3.- En cuanto a la errónea aplicación de la norma sustantiva y en este caso de los arts. 271, 13, 37, 38 y 40 del Cód. Pen., sobre la aplicación de la pena aduciendo la existencia de la Resolución N° 48/2015, que debió ser utilizada también para los otros dos acusados, al no haberse llegado a establecer el grado de participación de los mismos, que no se haría referencia a la personalidad de los acusados y debió aplicarse el in dubio pro reo. Al respecto el tribunal ad quem reconoce que cursa en el caso penal la señalada resolución consistente en la sentencia emitida en contra de Alfonso Puzarico Colque y Fortunata Quispe Condori de Puzarico a quienes se les condena a la pena privativa de libertad de tres años, que a su vez son beneficiados con la suspensión condicional de la pena, dicha sentencia ha sido emitida en procedimiento abreviado, caso distinto al de los acusados y ahora apelantes quienes han sido condenados en un procedimiento ordinario, existiendo en consecuencia una diferencia en relación al quantum de la pena impuesta, en razón a que en el procedimiento abreviado dicha pena inclusive puede ser acordada con el acusador público, lo que no ocurre en el procedimiento en el que el tribunal impone la pena acorde a la llamada dosimetría penal.

Posteriormente, citando el art. 24 del Cód. Pen., señala que en relación a los motivos para la aplicación de la pena, se tiene que la sentencia consigna un acápite V bajo el epígrafe de exposición de motivos para la aplicación de la pena así consta de fs. 946 y vta. y en la misma advierte que el tribunal a quo cumple en aplicar los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., concluyendo la existencia inclusive de mayores agravantes para el acusado varón y atenuantes para la mujer, contempla también el uso de una serie de principios como los de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad, al igual que el art. 25 del Cód. Pen., que hace a los fines de la pena.

Asimismo, en cuanto a las penas privativas de libertad impuestas a los apelantes señalan que se halla acorde al principio de legalidad porque el art. 271 primer párrafo del Cód. Pen., vigente a momento de los hechos es de la gestión enero de 2011 que prevé una pena privativa de libertad de 2 a 6 años, habiéndose impuesto al primero de los recurrentes la pena máxima por la trascendencia social de los hechos, la falta de arrepentimiento, el hecho de haber vejado y humillado a la víctima y no prestar auxilio, asimismo advierte que el tribunal a quo concluyó en la inexistencia de atenuante, que con relación a Paulina Aruquipa Choque se le aplica una pena atenuada por su situación de mujer, esposa y madre; por lo que, se concluye que han aplicado las normas legales extrañadas por los apelantes, determinándose una pena para ambos acusados según el grado de autoría, por lo que consideran que no es evidente el agravio invocado.

En cuanto a la inobservancia de los arts. 124, 370-5 y 169-3 del Cód. Pdto. Pen., en razón a que la sentencia contiene insuficiente fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, limitándose a imponer la pena sin que exista una debida fundamentación, observa según los datos que hacen al quantum de la pena impuesta a los acusados, por lo que acuden al apartado V de la sentencia (exposición de motivos para la aplicación de la pena) concluyendo que el tribunal a quo analiza fundadamente las razones para la aplicación de la pena, analiza y fundamenta los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., observando en consecuencia la inexistencia de atenuantes para el acusado Félix Puzarico Colque exponiendo las razones, conforme ya lo tiene señalado en el punto anterior, que respecto a la aplicación de una pena atenuada para la coacusada Paulina Aruquipa establece las razones por lo que no es evidente la insuficiente fundamentación del fallo, señalando que si bien las autoridades judiciales están en la obligación de fundamentar las resoluciones; sin embargo, estas no deben ser excesivas, en su caso ampulosas que tornen incomprensible el contenido de las mismas; por lo que, en suma los razonamientos expuestos por el tribunal a quo en lo referente a la aplicación de la pena y el quantum se considera que son suficientes, pero si los apelantes se limitan a dicha invocación genérica

sin fundamentar otros extremos que debieron ser tomados en cuenta en su caso los elementos de prueba respaldatorios sobre ese particular, omisiones que además no fueron subsanados por los apelantes.

III. Verificación de la existencia de vulneración al derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva e igualdad

Previamente corresponde destacar que este tribunal, flexibilizando los requisitos exigidos por la norma procesal penal, admitió el recurso de casación planteado por Félix Pusarico Colque y Paulina Aruquipa Choque, abriendo su competencia de manera extraordinaria a los fines de verificar la posible vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa; por la errónea aplicación del art. 271 del Cód. Pen., con relación al art. 38 del Cód. Pen., que cuestiona no se aplicó en la imposición de la pena; observando también la insuficiente fundamentación fáctica, probatoria y jurídica de la sentencia, incurriéndose en un defecto absoluto; en consecuencia, corresponde resolver la problemática planteada; a cuyo efecto, resulta pertinente realizar algunas consideraciones de orden doctrinal y normativo, respecto a la temática que se denuncia, para luego ingresar al análisis del caso en concreto.

III.1. El debido proceso.

Este tribunal en reiteradas oportunidades ha señalado que la Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115-II y 117-I y 180-I; siendo así que, la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juez o tribunal al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución, fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico, exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este tribunal ha establecido en los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319 de 4 de diciembre de 2012, entre otros determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica: i) Expresa, porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la sentencia, el tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el tribunal de alzada a momento de emitir la resolución, a fin de que sea válida, lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación. Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados.

Lo anterior significa que sólo se estará ante una falta de fundamentación o motivación, cuando la resolución emitida por el juez o tribunal carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y vulnerando los derechos al debido proceso y debida fundamentación.

III.2. Análisis de caso en concreto.

Denuncian los recurrentes, que tanto en el auto de vista como en la sentencia se aplicó erróneamente el art. 271 con relación a los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.; puesto que, no se estableció su grado de participación y consideran que purgan una pena injusta; por cuanto, en sentencia no se refiere a su personalidad a través de la descripción de sus rasgos psicológicos, actitudes y comportamiento, para determinar el quantum de la pena, tampoco acude al principio in dubio pro reo frente a la duda; al respecto, se debe tener en cuenta que en el auto de vista impugnado al responder la alzada de los ahora recurrentes ha señalado sobre el particular que sobre la errónea aplicación de la norma sustantiva (arts. 271, 13, 37, 38 y 40 del Cód. Pen.), en cuanto a la aplicación de la pena, si bien los apelantes hacen alusión a la Resolución N° 48/2015 emitida dentro del proceso abreviado seguido en contra de otros dos acusados Alfonso Pusarico Colque y Fortunata Quispe Condori quienes siendo condenados a la pena privativa de libertad de tres años, fueron beneficiados con la suspensión condicional de la pena, proceso que es distinto al de los ahora recurrentes quienes son procesados dentro de un procedimiento ordinario, motivos por los que existe diferencia en relación al quantum de la pena impuesta que responde a la dosimetría penal, considerando también que en sentencia se explicitó los motivos para su aplicación concluyendo en la existencia inclusive de mayores agravantes para el acusado (la trascendencia social de los hechos, la falta de arrepentimiento, el hecho de haber vejado y humillado a la víctima y no prestar auxilio) y atenuantes para la mujer (su situación de mujer, esposa y madre), en uso de los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad, teniendo presente que el art. 271 del Cód. Pen., referido al delito de lesiones graves y leves, preveía una pena privativa de libertad de dos a seis años; consiguientemente, fueron condenados según el grado de autoría; por lo que, no es evidente que el tribunal de alzada haya incurrido en una aplicación errónea del art. 271 con relación a los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.

En cuanto a la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en razón que la sentencia carece de fundamentación fáctica probatoria y jurídica incurriendo en un defecto absoluto, el tribunal de alzada observó que según los datos que hacen al quantum de la pena impuesta a los acusados, la sentencia precisamente tiene un acápite específico de exposición de motivos para la aplicación de la pena, donde se explicó las

razones para la aplicación de la misma encontrándose fundamentada al amparo de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., observando la inexistencia de atenuantes para el acusado Félix Pusarico Colque y la aplicación de una pena atenuada para la acusada Paulina Aruquipa; por lo que, no advirtió la insuficiente fundamentación del fallo como ahora reitera a través del recurso de casación en análisis donde tampoco se ha demostrado que se debió dar aplicación al art. 363-2 y 4 del Cód. Pdto. Pen., como afirman los recurrentes, por lo no se ha evidenciado la vulneración de los derechos al debido proceso a la defensa, ni al principio de inocencia contemplado en el art. 116-I de la C.P.E., por cuyos motivos se constata que el auto de vista impugnado, ha efectuado un correcto control de legalidad sobre la sentencia, fundamentado así el razonamiento en base a un análisis de lo acontecido y la normativa aplicable al caso de autos, explicando de manera razonable los motivos en los que apoya su decisión, expresando las razones de la misma para que la alegación del apelante no sea acogida, precautelado el debido proceso en su elemento de la debida fundamentación, además de observar el cumplimiento de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

En este sentido, el auto de vista efectivamente se pronuncia de manera fundamentada y congruente, por lo que menos se podría afirmar que se vulneró su derecho a la defensa, ya que independientemente de haberse activado los mecanismos ordinarios que hacen a su defensa, los recurrentes conocieron de manera efectiva, las razones por las cuales se le les impone una pena, a partir de la aplicación de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., y principios constitucionales entre ellos el de proporcionalidad; no existiendo por tanto, la vulneración a ningún derecho fundamental o garantía constitucional que los deje en un estado de indefensión; consecuentemente, no se advierte vulneración alguna a los derechos acusados, resultando el recurso de casación infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Félix Pusarico Colque y Paulina Aruquipa Choque.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



94

Ministerio Público y otro c/ Juan Fabián Condori y otros
Asociación delictuosa y otros
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 2 de marzo de 2016.

VISTOS: Los recursos de apelación restringidas formuladas por Juan Mamani Quispe a fs. 2138-2144, Juan Fabián Condori Condori a fs. 2145-2151, Winsor Asistiri, Víctor Ajahuanca Humiri, Félix Quispe Mendoza y Humberto Maldonado Chuquimia a fs. 2208-2215, Humberto Maldonado Chuquimia, Víctor Ajahuanca Humiri y Winsor Asistiri Mamani a fs. 2217-2223 y Miguel Pomari Villasanti a fs. 2233-2250 contra la Sentencia Penal N° S-024/2015 de 18 de junio de 2015, cursante a fs. 2078-2089, auto complementario de fs. 2109, respuesta de fs. 2261-2263, 2264-2266, 2274-2276, demás antecedentes; y

CONSIDERANDO: I.- Que el Tribunal de Sentencia Quinto de la Ciudad de El Alto de La Paz ha emitido la Sentencia N° S-024/2015 dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Luis Eduardo Antonio Sanjinez Marluff contra Juan Fabián Condori Condori y otros por los delitos de Falsedad Material y otros; que concluido el desarrollo del juicio oral, contradictorio, público y continuo el Tribunal de Sentencia ha resuelto por unanimidad declarar sentencia condenatoria para los acusados con la siguiente consideración, para Miguel Pomari Villasanti autor de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documentos privado, uso de instrumento falsificado, estelionato, estafa, previstos y sancionados en los arts. 198, 199, 200, 203, 337 y 335 del Cód. Pen., condenándolo a una pena de 6 años y 7 meses de reclusión a cumplir en el penal de San Pedro y absuelto por los delitos de instigación pública a delinquir, asociación delictuosa y contribuciones y ventajas ilegítimas, tipificados en los arts. 130, 132, y 228 Del Cód. Pen.; contra los acusados Juan Fabián Condori Condori, Juan Mamani Quispe, Humberto Maldonado Chuquimia, Félix Quispe Mendoza, Winsor Asistiri Mamani y Víctor Ajahuanca Humiri autores de la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documentos privado, uso de instrumento falsificado, estafa, instigación pública a delinquir, asociación delictuosa y contribuciones y ventajas legítimas previstos y sancionados en los arts. 198, 199, 200, 203, 335, 130, 132 y 228 del Cód. Pen., imponiéndoles una pena de 5 años y siete meses de reclusión a cumplir en el Penal de San Pedro de La Paz y absuelto del delito de estelionato previsto en el art. 337 del Cód. Pen., contra los acusados Juan Fabián Condori Condori, Humberto Maldonado Chuquimia, Félix Quispe Mendoza, Víctor Ajahuanca Humiri cumplan su sentencia en el Penal de San Pedro de La Paz y los acusados Juan

Mamani Quispe y Winsor Asistiri Mamani a cumplir en el penal de San Pedro de Chonchocoro, debe computarse el tiempo de su detención preventiva pena que finalizara el 18 de enero de 2012, más la reparación de daños y costas a favor del estado y acusación particular a calificarse en ejecución de sentencia y absueltos por el delito de estelionato tipificados por el art. 337 del Cód. Pen., y para el acusado Placido Mamani Churqui autor de la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documentos privado, uso de instrumento falsificado, contribuciones y ventajas ilegítimas y estafa previstos y sancionados en los arts. 198, 199, 200, 203 y 335 del Cód. Pen., imponiéndole una pena de 2 años de reclusión y absuelto por la comisión de los delitos de estelionato, asociación delictuosa e instigación pública a delinquir.

CONSIDERANDO: II.- Que contra la referida sentencia, los acusados interponen recurso de apelación restringida bajo los fundamentos contenidos en los memoriales presentados en el cuaderno del proceso por Juan Mamani Quispe a fs. 2138-2144, Juan Fabián Condori Condori a fs. 2145-2151, Winsor Asistiri, Víctor Ajahuanca Humiri, Félix Quispe Mendoza y Humberto Maldonado Chuquimia a fs. 2208-2215, Humberto Maldonado Chuquimia, Víctor Ajahuanca Humiri y Winsor Asistiri Mamani a fs. 2217-2223 y Miguel Pomari Villasanti a fs. 2233-2250, misma que fueron respondidas por el acusador particular en los memoriales de fs. 2261-2263, 2264-2266, 2274-2276.

Que en aplicación del art. 407 y ss. del Cód. Pdto. Pen., el juez de la causa dispone por providencia de fs. 2280 la remisión de actuados procesales ante el Tribunal Departamental de Justicia, habiéndose remitido el cuaderno del proceso a esta sala el 4 de febrero del 2016.

CONSIDERANDO: III.- Que los recursos de impugnación presentados por los acusados Juan Mamani Quispe y Juan Fabián Condori Condori son los mismos y tienen como base fáctica y legal el art. 370-1, 3, 5, 6, 8, 10 y 11 del Cód. Pdto. Pen., desarrollando en dicho recurso ocho motivos de la apelación a decir; sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva mencionan que existe una defectuosa valoración de los elementos constitutivos de los delitos condenados, no se demostró la conducta que realizó el acusado, señalando también que no existe una correcta valoración de las pruebas, y la incorrecta individualización de las partes procesales, asimismo sobre la falta de fundamentación de la sentencia, indicando también que existe contradicción en la sentencia, e indican también que la sentencia rompe con el principio de legalidad, y por último reclaman sobre la insuficiencia probatoria que no fue tomada en cuenta por el tribunal.

Con referencia a la apelación presentada por Winsor Asistiri Mamani, Víctor Ajahuanca Humiri, Félix Quispe Mendoza, Humberto Maldonado Chuquimia tiene como base fáctica y legal en su apelación denuncian que no fueron resueltos sus incidentes planteados y que no los importo los defectos procesales que existía, también menciona el defecto absoluto de falta de acción, tal cual lo señala el art. 312 del Cód. Pdto. Pen., indicando que la víctima tiene doble identidad, también plantea la incompetencia por jurisdicción a razón del territorio conforme el art. 49 del Cód. Pdto. Pen., mencionando que el asentamiento no es de mala fe, además indican que los delitos no caen en todos los denunciados.

Con referencia a la apelación presentada por Humberto Maldonado Chuquimia, Víctor Ajahuanca Humiri, Winsor Asistiri Mamani, manifiestan la inobservancia y errónea aplicación de la ley, indicando que no se hizo una correcta valoración de las pruebas documentales, y testificales, contradiciendo lo señalado por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., mencionada también la falta de congruencia entre la parte considerativa y la parte dispositiva, que no hace un análisis de los tipos penales que se investigó, indicando que genera una vulneración a los principios consagrados en los arts. 119 y 120 del Cód. Pdto. Pen., y hace menciona a los A.S. N° 724/2004, 349/2006, 573/2004, 290/2005, 373/2006, 26/2007, 256/2006 y por último señalan que existe falta de fundamentación de la sentencia, solicitando que se anule la sentencia por los defectos procesales y absolverlos de los delitos cometidos.

Con referencia a la apelación del acusado Miguel Pomari Villasante, dicha apelación tiene como base fáctica y legal el art. 370-4, 6 y 8 del Cód. Pdto. Pen. indicando que la sentencia es contradictoria conforme lo prevee el art. 370-5 y 8 del Cód. Pdto. Pen., mencionando al respecto que existe contradicción entre la parte dispositiva y considerativa de la sentencia, pidiendo que se lo deje absuelto del delito de estelionato, también se refiere a la valoración defectuosa de la prueba, conforme lo determina el art. 370-6 que el tribunal no valoro las pruebas documentales sobre el delito de estelionato, que se base en hechos no acreditados y sobre el delito de falsedad material e ideológica de la misma forma, en cuanto al delito de falsificación de documento privado señala que existe falta de fundamentación y que no señala concretamente cuales serían los documentos falsificados, y sobre el delito de estafa la sentencia es contradictoria violando el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., por todo ello solicita que se declare procedente, anulando totalmente la sentencia.

Con la referida sentencia las partes han sido legalmente notificadas en lo que refiere al acusador particular el mismo interpuso apelación restringida en 15 de julio de 2015 cursante a fs. 2132-2135, que fue retirada por memorial de 19 de agosto de 2015, cursante a fs. 2279, apelación que ya no es considerada, al haberse retirado el mismo.

CONSIDERANDO: IV.- Que en el análisis y compulsas de antecedentes, este tribunal de alzada admite los recursos de apelación interpuestos por los acusados, por haber sido interpuesto dentro el término de ley, y bajo el límite de la competencia prevista en el art. 398 de la L. N° 1970, arriba a las siguientes conclusiones de carácter legal:

1. Ingresando ahora a lo principal de las apelaciones restringidas formuladas por los acusados se señala que, en el sistema procesal penal la aplicación de la apelación restringida se ha normado como un medio de impugnación de puro derecho que implica que ya no hay una segunda instancia como ocurría en el otrora procedimiento abrogado y que este recurso conforme lo manifestado precedentemente se interpone por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, por ello las alegaciones que emerjan de una impugnación deben ser específicas o en su caso adecuarse a los defectos de la sentencia penal, o a los defectos de la tramitación de juicio que se sancionan con la nulidad, extremos que se pasan a verificar.

2. Que debe entenderse por inobservancia o errónea aplicación de la ley en dos sentidos: primero que el razonamiento a la que la autoridad judicial arriba en la decisión judicial, no ha observado la norma penal sustantiva o ha procedido a una interpretación errada a la ley

penal, y en el segundo caso que si ha sido observada la norma, la autoridad judicial la aplico de manera errada, estableciendo que la inobservancia de la ley o su aplicación errónea puede ser tanto en la ley sustantiva como la ley adjetiva, cuando se trata de la errónea aplicación de la norma sustantiva, puede darse sobre: la errónea calificación de los hechos (tipicidad); errónea concreción del marco penal o 3) errónea fijación judicial de la pena, y en lo que corresponde a la errónea aplicación de la ley adjetiva nos lleva a los defectos de procedimiento penal establecidas en los art. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., y que no se comprueban los hechos acusados conforme a parámetros exigidos por ley, estableciéndose ello como errores in iudicando y errores in procedendo.

3. En lo que corresponde al art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley penal se debe tomar lo que indica el A.S. N° 255 de 23 de abril de 2009 I. Sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva; se debe considerar que aparentemente parece dependiente o emergente de otros defectos de la sentencia, con la defectuosa valoración de la prueba, empero se trata de un defecto totalmente independiente, puesto que el mismo se refiere al hecho de que consentidos y aprobados los medios probatorios extraídos por el juez, de la que se puso en su conocimiento se determinó la relación de hechos, la conducta de los procesados, su participación así como otras circunstancias concomitantes, el defecto se opera a tiempo de aplicar la norma sustantiva, de ahí, que este defecto in iudicando es preciso, establecer que no cuestiona la prueba misma, ni los elementos que de ella se han obtenido sino, más al contrario, se encuadra la teoría general del delito y se debe razonar sobre la premisa incuestionable que prevee la sentencia a través de la fundamentación intelectual. De ahí que el tratar de promover un análisis nuevo de la prueba a efecto de cuestionar la errónea o defectuosa aplicación de la ley sustantiva resulta una equivocada concepción de la norma procedimental, por consiguiente se tiene que observar que el tribunal a quo ha señalado en romanos XII en la fundamentación jurídica, en el que se observa una breve descripción de todos los elementos de prueba que subsumen la conducta de cada uno de los acusados con su participación en el hecho delictivo, por lo que luego de revisar la sentencia y sobre todo la fundamentación jurídica acorde con la doctrina legal aplicable por el tribunal supremo de justicia se establece en el A.S. N° 334/2011 de 10 "Por consiguiente cuando el tribunal de alzada no tiene elementos para reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación en cuanto a la valoración de la prueba aportada por el M.P, debe anular la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otros juez o tribunal como manda el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., para no vulnerar el principio de inmediación...", que por el principio de legalidad debe ser observado conforme prevee el art. 414 del Cód. Pdto. Pen. y que ello conforme se tiene que el tribunal a quo, en relación al proceso de subsunción de las conductas probadas en juicio, no ha obrado acorde a la línea jurisprudencial establecida en el A.S. N° 55/2014-RRC, de 24 de febrero, que nos señala en lo principal que se halla dirigido a castigar la conducta de agentes que no han intervenido en la elaboración del documento falso pero que hacen uso de él, es de ahí que no puede existir por ejemplo el concurso de los delitos de falsedad, sea material o ideológica con el uso de dicho documento, porque a la conducta del agente que labro el documento no le alcanza el tipo penal de uso. Esto es porque la condición configurativa del tipo penal de los delitos de falsedad es el perjuicio, el mismo tipo penal ya encierra o cubre la conducta de utilización del documento falso; al contrario el tipo penal de uso de instrumento falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado, pero que utilizo un documento falso teniendo conocimiento que no era autentico o verdadero, sobre este aspecto el profesor español Francisco Muñoz Conde comentando este delito también previsto en la legislación española con similares características a la nuestra señala: "la falsificación de un documento desemboca naturalmente en su uso. Por eso, si el uso es llevado a cabo por el propio falsificador, es un acto posterior impune.", de acuerdo a ello, como lo reclamado por la parte apelante, no se estableció examen grafológico o prueba científica que establezca la autoría de la falsedad material que es distinto a la configuración del tipo penal de falsedad Ideológica ya señalada en su constitución por el tribunal a quo y que ella de acuerdo a lo señalado para todos los acusados que han formulado la apelación no corresponde sobre los delitos de falsedad subsumir la conducta en falsedad material y uso de instrumento falsificado, sino la autoría en base al análisis de la autoridad a quo sobre el delito de falsedad ideológica que implica ya su uso causo perjuicio en el caso de autos a la víctima querellante y acusadora, la que debe hacerse viable respecto a la falsedad bajo el fundamento señalado; por otra parte en el proceso de subsunción relacionado al delitos previsto en el art. 335 del Cód. Pen., en la que se requiere el beneficio o ventaja económica fundada en el engaño y ardid, significa el perjuicio económico que se crea a la víctima, existiendo de ella una relación de causalidad entre artificios, engaños y el sonsacamiento de dinero, que ello se hace acorde al proceso del hecho probado y el juicio jurídico establecida en la forma señalada, no siendo evidente lo señalado por los acusados Humberto Maldonado Chuquimia, Víctor Ajahuanca Humiri y Placido Mamani Churqui que señalan que fueron objeto de engaño por el acusado Miguel Pomari Villasanti que con documentación fraguada se apersono y los engaño logrando beneficios económicos que se adecuan al art. 335 del Cód. Pen., por otra parte este tribunal en relación a los sentenciados por el delito de estelionato señala que constituye base fáctica y legal para establecer como hecho jurídico la existencia de este delito que los acusados hayan vendido o grabado como bienes libres los que fueran litigiosos o estuvieran embargados o grabados y el que vendiere como propios bienes ajenos, que en el caso como lo señalado por el tribunal a quo, se estableció que los acusados como dirigentes de la Urbanización Villa Rosario por la escritura del Poder Falso 516/2006 y 31/2012 vendieron lotes de terreno en la Urbanización Villa Rosario, cuando sabían que pertenecía a la víctima, que realizada esta adecuación, sobre lo sustantivo de la aplicación de la ley, de donde no se infiere vulneración a la ley penal, tal cual lo señalan los apelantes, por lo que sobre este punto en la parte resolutive debe ser rechazada.

4.- Que en lo que corresponde al art. 370-3 del Cód. Pdto. Pen., se debe tomar en cuenta lo que establece la S.C. N° 854/2010-R de 10 de agosto de 2010, que señala en su ratio decidendi "conforme a ello y atendiendo a que la jurisdicción constitucional solo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios, cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestiona la interpretación de la legalidad ordinaria legalidad ordinaria: 1) Explique porqué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional. Entendimiento asumido en la S.C. N° 0085/2006-R de 25 de enero". En este sentido de la jurisprudencia desglosada anteriormente se llega a establecer que la parte apelante en ningún momento ha

precisado los derechos o garantías constitucionales, que fueron lesionados por el tribunal a quo, es más los mismos señalan que de acuerdo a la fundamentación de sus recursos reconocen haberse asentado, por lo que sobre este punto no es viable la apelación.

5.- En lo que corresponde al art. 370-4, 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., a los fines de establecer la certeza, se observa en la sentencia penal apelada, que los acusados son debidamente identificados con nombre completo, fecha de nacimiento, domicilio real y procesal, así como la defensa técnica de los acusados, que cuando se pretende por la parte acusada establecer que las pruebas señaladas no han sido analizadas ni mencionadas en la sentencia, se debe dejar establecido que el tribunal a quo, al momento de emitir la sentencia penal apelada, bajo las reglas de la lógica y el buen entendimiento, este tribunal de alzada establece conforme prevee el A.S. N° 515 de 16 de noviembre de 2006 en relación a la valoración de la prueba señala "que es de competencia del juez o Tribunal de Sentencia, porque son ellos los que se encuentran presentes en la producción de la prueba y perciben directamente dicho acto trascendental que luego servirá como plataforma objetiva para la apreciación de la prueba producida; el tribunal de apelación en sus competencias está el de revisar si la prueba fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica, en caso de que la apreciación de la prueba no sea coherente y que los juicios vertidos sobre la prueba no respondan a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico, entonces debe anularse totalmente o parcialmente la sentencia reponiendo el juicio con otro Tribunal de Sentencia. Todo acto como la valoración de la prueba por el tribunal de alzada que contravenga los principios constitucionales del debido proceso, seguridad jurídica, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, constituye defecto absoluto susceptible de ser enmendado una vez que se ha dejado sin efecto la resolución que origino dicho defecto, para recomponer el acto que vulnero los principios constitucionales mencionados", al efecto de lo señalado de la jurisprudencia referida, con relación al punto de impugnación debe dejarse establecida que la sentencia penal que se apela respecto a las pruebas que han sido descritas y valoradas por el juez a quo en su descripción y valoración intelectual han sido analizadas cada una de las pruebas y otorga su valor de acuerdo a lo oído y visto en el desarrollo del juicio oral, que en el examen de cada uno de estos medios de prueba así como de la prueba testifical producida por los acusados en juicio oral, realizadas por la autoridad judicial a quo se hallan acorde a los hechos acusados, por la que se emitió la sentencia, no siendo evidente conforme la fundamentación realizada por los acusados que se ha desconocido esa valoración que establezca la verdad en la decisión judicial, no teniendo mayor consideración o análisis de la impugnación a otros hechos fundados en audiencia, cuando las mismas ya han sido establecidas de manera precedente, donde el tribunal a quo, valoro toda la prueba para llegar finalmente a la conclusión de su decisorio, siendo además una facultad privativa del tribunal sentenciador y no así del tribunal ad quem, que tiene en el último caso la labor de verificar que los razonamientos respondan a la lógica, que exista coherencia en las argumentaciones, lo que ocurrió en la sentencia apelada conforme se detalla en el punto XI en la descripción y valoración descriptiva de las pruebas de cargo, de la que se concluye que no se hace cierta, que la sentencia se base en medios o elementos probatorios que no hayan sido incorporados a juicio oral, de serlo así el apelante tenía la ineludible obligación de establecer que prueba no fue incorporada de manera legal y que en ella se basó el razonamiento de la valoración de la prueba, extremo que no acontece en el caso de autos; por otra parte la sentencia penal apelada se fundó en hechos sometidos a juicio y a ello es necesario señalar que los juzgados y tribunales no son jueces o tribunales de delitos, sino de hechos que en el proceso de subsunción encuadran a la tipicidad penal descrita en la parte especial del Código Penal, de donde no se observa la violación o desconocimiento de las normas previstas en el art. 370-4, 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., menos lo señalado por los arts. 115, 116, 117 de la C.P.E., para lo cual deben partirse de los hechos acusados y sometidos a juicio tanto por la parte querellante como acusadora particular y la parte acusada.

6.- En lo que corresponde al art. 370-8 del Cód. Pdto. Pen., luego de revisar tanto la fundamentación jurídica como la descripción y valoración intelectual de cada una de las pruebas realizadas por el tribunal a quo, no se establece que exista una contradicción entre la parte considerativa y la parte dispositiva, además se debe tomar en cuenta lo que indica la jurisprudencia constitucional respecto a la congruencia tal como lo señala el art. 362 del Cód. Pdto. Pen.

7.- Que en lo que corresponde al art. 370-9, 10 del Cód. Pdto. Pen., se debe tomar en cuenta lo que establece la S.C. N° 854/2010-R de 10 de agosto de 2010 señala en su ratio dicenti "Conforme a ello, a tendiendo a que la jurisdicción constitucional solo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria. 1) explique porque la labor interpretativa impugnada resulta insuficiente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación impugnada; dado que solo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional.

Entendimiento asumido en la S.C. N° 0085/2006-R de 25 de enero. En este sentido de la jurisprudencia desglosada anteriormente se llega a establecer que la parte apelante en ningún momento ha precisado los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el tribunal a quo por lo que, por estos puntos no debe ser considerada su apelación.

8) Que en lo que corresponde al defecto absoluto de falta de acción, de prejudicialidad y de incompetencia en razón de materia, presentado por cuatro acusados en su apelación restringida, se debe de tomar en cuenta lo que indica el A.S N° 405/2010-RRC de 21 de agosto de 2014 "El Código de Procedimiento Penal en sus art. 169 y 170 dos tipos de actividad procesal defectuosa: los defectos absolutos y los defectos relativos, Los primeros no susceptibles de convalidación a diferencia de los segundos, refiriéndose a estos defectos el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 1180/2006-R de 24 de noviembre de 2006, estableció que: "... el Código de Procedimiento Penal por un lado se distingue los defectos absolutos y los relativos..., que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y los otros quedan convalidados en los casos previstos por la norma: sin soslayar, que la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica en que en el defecto absoluto el quebramiento de la forma vinculado a la protección de un derecho o garantía constitucional en cambio, en el defecto relativo existe un quebramiento de forma: por otro lado, de la regulación de la actividad procesal defectuosa que tiene que no cualquier defecto es necesariamente irrevocable, sino solo aquellos que causen perjuicio o agravio a la parte interesada. A esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar nulidad, sino solo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía es absoluto; es decir, la nulidad no deriva solo del quebramiento de la forma, pues es necesario que ese quebramiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que

esta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto defectuoso " De manera expresa el art. 407 del Cód. Pdto. Pen. preceptúa que, cuando la norma legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento a o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen.", por todo lo expresado anteriormente en la jurisprudencia glosada se tiene que es la parte que debió reclamar oportunamente y de la revisión de obrados que no realizo reserva de apelación sobre lo señalado por consiguiente su pedido no se hace pertinente en esta etapa.

9) De lo señalado se concluye que ambas partes en juicio oral público y contradictorio han sido escuchados, en acceso a la justicia, bajo la garantía del debido proceso conforme previenen los arts. 115, 116 y 117 de la C.P.E., no encontrando este tribunal otras vulneraciones señaladas, más las advertidas por este tribunal de alzada, en la apelación de todos los acusados, por lo que llevan a este tribunal sin anular la sentencia resolver de manera directa como lo señalado precedentemente.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declara Admitir los recursos de apelación restringida formulada por Juan Mamani Quispe a fs. 2138-2144, Juan Fabián Condori Condori a fs. 2145-2151, Windsor, Asistir, Víctor Ajahuanca Humiri; Félix Quispe Mendoza y Humberto Maldonado Chuquimia a fs. 2208-2215, Humberto Maldonado Chuquimia, Víctor Ajahuanca Humiri y Winsor Asistiri Mamani a fs. 2217-2223 y Miguel Pomari Villasanta a fs. 2233-2250 y declara PROCEDENTE en parte, las cuestiones formuladas en lo principal en apelación restringida formulada por los acusados, sobre la aplicación al respecto de los tipos penales de falsedad material y uso de instrumento falsificado previsto en los arts. 198 y 203 del Cód. Pen., por los fundamentos facticos y legales señalados, CONFIRMA parcialmente la resolución apelada Sentencia N° S-024/2015 de 18 de junio de 2015 de fs. 2078-2089, más su auto complementario de fs. 2109, para los cual se establece declarar a Miguel Pomari Villasanti autor y culpable de los delitos de falsedad ideológica, estafa y estelionato previsto en los arts. 199, 335 y 337 del Cód. Pen. imponiendo la sanción penal de 6 años y 7 meses de reclusión a cumplir en el penal de San Pedro, absuelto de los delitos de instigación publica a delinquir, asociación delictuosa y contribuciones y ventajas ilegítimas previstas en los arts. 130, 132 y 228 del Cód. Pen.; contra los acusados Juan Fabián Condori Condori, Juan Mamani Quispe, Humberto Maldonado Chuquimia, Félix Quispe Mendoza, Winsor Asistiri Mamani y Víctor Ajahuanca Humiri autores de la comisión de los delitos de, falsedad ideológica, falsificación de documentos privado, estafa, instigación publica a delinquir, asociación delictuosa y contribuciones y ventajas legítimas previstos y sancionados en los arts. 199, 200, 335, 130, 132 y 228 del Cód. Pen., imponiéndoles una pena de 5 años y 7 meses de reclusión a cumplir en el Penal de San Pedro de La Paz y absuelto del delito de Estelionato previsto en el art. 337 del Cód. Pen., contra los acusados Juan Fabián Condori Condori, Humberto Maldonado Chuquimia, Félix Quispe Mendoza, Víctor Ajahuanca Humiri cumplan su sentencia en el Penal de San Pedro de La Paz y los acusados Juan Mamani Quispe y Winsor Asistiri Mamani a cumplir en el penal de San Pedro de Chonchocoro, debe computarse el tiempo de su detención preventiva pena que finalizara el 18 de enero de 2012, más la reparación de daños y costas a favor del estado y acusación particular a calificarse en ejecución de sentencia y absueltos por el delito de estelionato tipificados por el art. 337 del Cód. Pen., y para el acusado Placido Mamani Churqui autor de la comisión de los delitos de, falsedad ideológica, falsificación de documentos privado, contribuciones y ventajas ilegítimas y estafa previstos y sancionados en los arts. 199, 200 y 335 del Cód. Pen., imponiéndole una pena de 2 años de reclusión y absuelto por la comisión de los delitos de estelionato, asociación delictuosa e instigación publica a delinquir previstos en los arts. 337, 132 y 130 del Cód. Pen., sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Rubén Ramírez Conde.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Rubén Ramírez Conde.- Elias Fernando Ganam Cortez.

Ante mí: Abg. Patricia Lopéz Guzmán.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de mayo de 2016, cursante de fs. 2429 a 2440, los abogados de defensa pública, en representación sin mandato de Juan Mamani Quispe, Félix Quispe Mendoza y Juan Fabián Condori Condori, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 20/1016 de 2 de marzo, de fs. 2413 a 2417 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Rubén Ramírez Conde y Elías Fernando Ganam Cortez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Luis Eduardo Antonio Sanjinés Marluff, contra los recurrentes, además de los co-acusados Miguel Pomari Villasanti, Humberto Maldonado Chuquimia, Winsor Asistiri Mamani, Víctor Ajahuanca Humiri y Placido Mamani Churqui, por la presunta comisión de los delitos de instigación pública a delinquir, asociación delictuosa, falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, contribuciones y ventajas ilegítimas, estafa y estelionato con agravación en caso de víctimas múltiples, previstos y sancionados por los arts. 130, 132, 198, 199, 200, 203, 228, 335 y 337 con relación al art. 346 Bis del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 24/2015 de 18 de junio (fs. 2078 a 2089 vta.), el Tribunal Quinto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró al imputado Miguel Pomari Villasanti, autor de la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, estelionato y estafa, tipificados por los arts. 198, 199, 200, 203, 337 y 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años y siete meses de reclusión; asimismo, le absolvió por los delitos de instigación pública a delinquir, asociación delictuosa y contribuciones y ventajas ilegítimas, previstos y sancionados por los arts. 130, 132 y 228 del Cód. Pen.; por otro lado, declaró a los imputados Juan Fabián Condori Condori, Juan Mamani Quispe, Humberto Maldonado Chuquimia,

Félix Quispe Mendoza, Winsor Asistiri Mamani y Víctor Ajahuanca Humiri, autores de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, estafa, instigación pública a delinquir, asociación delictuosa y contribuciones y ventajas ilegítimas, tipificados por los arts. 198, 199, 200, 203, 335, 130, 132 y 228 del Cód. Pen., estableciendo la pena de cinco años y siete meses de privación de libertad, absolviéndolos del delito de estelionato previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen.; finalmente, al imputado Plácido Mamani Churqui, lo declaró autor de la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, contribución y ventajas ilegítimas y estafa, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 200, 203, 228 y 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión; asimismo, le absolvió por los delitos de estelionato, asociación delictuosa e instigación pública a delinquir, siendo concedido el beneficio del perdón judicial; además, se determinó que todos los acusados deben reparar los daños y las costas a favor del estado y la acusación particular; y, en el caso de las absoluciones, con costas y reparación de daños a favor de los acusados.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Juan Mamani Quispe (fs. 2138 a 2144), Juan Fabián Condori Condori (fs. 2145 a 2151), Winsor Asistiri Mamani, Víctor Ajahuanca Humiri, Félix Quispe Mendoza y Humberto Maldonado Chuquimia (fs. 2208 a 2215), reiterando su recurso el imputado Humberto Maldonado Chuquimia (fs. 2217 a 2223 vta.) y Miguel Pomari Villasanti, (fs. 2233 a 2250 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 20/2016 de 2 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que admitió los recursos de apelación restringida formulados por Juan Mamani Quispe, Juan Fabián Condori Condori, Winsor Asistiri Mamani, Víctor Ajahuanca Humiri, Félix Quispe Mendoza, Humberto Maldonado Chuquimia y Miguel Pomari Villasanti y declaró procedente en parte las cuestiones formuladas por los imputados, respecto a la aplicación de los tipos penales de falsedad material y uso de instrumento falsificado; por lo que, confirmó parcialmente la sentencia apelada; a cuyo efecto, declaró a Miguel Pomari Villasanti, autor de la comisión de los delitos de falsedad ideológica, estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 199, 335 y 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años y siete meses de reclusión; asimismo, le absolvió por los delitos de instigación pública a delinquir, asociación delictuosa y contribuciones y ventajas ilegítimas, tipificados por los arts. 130, 132 y 228 del Cód. Pen., a los acusados Juan Fabián Condori Condori, Juan Mamani Quispe, Humberto Maldonado Chuquimia, Félix Quispe Mendoza, Winsor Asistiri Mamani y Víctor Ajahuanca Humiri, autores de la comisión de los delitos de falsedad ideológica, falsificación de documento privado, estafa, instigación pública a delinquir, asociación delictuosa y contribuciones y ventajas ilegítimas, previstos y sancionados por los arts. 199, 200, 335, 130, 132 y 228 del Cód. Pen., estableciendo la pena de cinco años y siete meses de privación de libertad; asimismo, les absolvió por el delito de estelionato. Finalmente, declaró al imputado Plácido Mamani Churqui, autor de los delitos de falsedad ideológica, falsificación de documento privado, contribución y ventajas ilegítimas y estafa, tipificados por los arts. 199, 200, 228 y 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión; asimismo, le absolvió por los delitos de estelionato, asociación delictuosa e instigación pública a delinquir, estableciendo a todos los acusados la obligación de reparar los daños y el pago de costas a favor del estado y la acusación particular, dando lugar a la interposición del recurso de casación en estudio.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo de admisión 701/2016-RA de 19 de septiembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.Ó.J.

1) La parte recurrente, denuncia que el auto de vista recurrido, habría considerado y resuelto de manera ambigua la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, limitándose a señalar que no existe errónea aplicación de la ley sustantiva, resalta que no solicitó revalorización de prueba, sino el control estricto de la vulneraciones a las normas, reproduciendo lo establecido en la sentencia ha indicado que existe contradicción en el petitorio, porque la conducta de los acusados no se subsumió en los tipos penales acusados y condenados, que no se establece cuál sería el documento falso que habría falsificado o usado; tampoco, se señala el beneficio que hubiere obtenido a su favor, elemento que justificaría el tipo penal de estafa, menos se le habría indicado cuál es el delito que instigó que se cometiera. Respecto al delito de organización criminal, señala que no se indica cuál fue el elemento probatorio que le hizo presumir la existencia de ese delito; puesto que, a su criterio la organización de la que forma parte fue fundada para hacer el bien y no para realizar actos criminales, menos se comprobó que él se hubiese beneficiado u obtenido ventajas ilegítimas, más al contrario dice que en los hechos el gastó sus propios recursos, cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 67 de 27 de enero de 2006 y 314 de 25 de agosto de 2006.

2) Por otro lado, acusa que el tribunal de alzada tampoco habría considerado la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, señalando que la sentencia hubiese cumplido parcialmente con la fundamentación descriptiva e intelectual; empero, no especifica cuál es el valor que se da a cada medio probatorio, menos explica por qué se subsume a determinado tipo penal o porque no; siendo que el referido tribunal tiene la obligación de verificar si el juez de mérito, a tiempo de valorar la prueba habría aplicado o no las reglas de la sana crítica, situación que se constituiría en vulneración del debido proceso y a su vez en defecto absoluto no susceptible de convalidación, siendo que a criterio de la parte recurrente lo que correspondía era que al ad quem anule total o parcialmente la sentencia, mandando a reenvío la misma, además citando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 257/2006 de 1 de agosto y 251/2012 de 17 de septiembre.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes a nombre de sus representados, solicitan se revoque la “ilícita” resolución impugnada, “Casando” el auto de vista cuestionado y determine que la sala penal segunda, sin espera de turno y previo sorteo dicte nuevo fallo, anulando “las sentencias” e imponiendo lo que corresponda por ley.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 701/2016-RA de 19 de septiembre, cursante de fs. 2461 a 2463 vta. este tribunal admitió el recurso de casación de la parte acusada, para su análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.- De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

El Juez 5° de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió Sentencia N° 24/2015 de 18 de junio, disponiendo la condena, entre otros, de los recurrentes de casación: Juan Fabián Condori Condori, Juan Mamani Quispe y Félix Quispe Mendoza, como autores de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, estafa, instigación pública a delinquir, asociación delictuosa y contribuciones y ventajas ilegítimas, imponiendo la pena de cinco años y siete meses de reclusión de libertad, absolviéndoles del delito de estelionato.

II.2. De las apelaciones restringidas.

Juan Mamani Quispe y Juan Fabián Condori, a su turno interpusieron recursos de apelación restringida, con idénticos fundamentos, cuestionando los siguientes puntos, relacionados a los motivos de casación admitidos:

i) Como inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, alegan que el Tribunal de Sentencia violó la función “cualificativa”, que la tipicidad ejerce sobre la culpabilidad y defectuosa valoración de los elementos constitutivos de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, estafa, instigación pública a delinquir, asociación delictuosa, contribuciones y ventajas ilegítimas; por cuanto, si bien se estableció que estuvieron en el lugar de los hechos, también se determinó que fue víctima de las circunstancias, extremo que se tiene por las mismas pruebas ofrecidas por la supuesta víctima, se habló y reiteró una y otra vez por los co-imputados, que Valerio Queso es quien le dejó en sucesión todos los supuestos delitos; sin embargo, el tribunal no menciona a dicho personaje en la sentencia y entre las varias pruebas que supuestamente tendría el Ministerio Público, no se ofreció menos se demostró; en consecuencia, su conducta no se adecúa a los referidos tipos penales, concretando que en cuanto al delito de falsedad material, en la sentencia no señala de manera clara y precisa con qué elemento indiciario cuenta para tal afirmación, con qué prueba se le atribuye el ilícito de la falsedad material, qué ocurre cuando se altera la materialidad o forma del documento; en cuanto al delito de falsedad ideológica, el juzgador no valora los verdaderos hechos que los mismos testigos de la parte acusadora señalaron en audiencia; por cuanto, querer tener los servicios básicos para vivir y sobre todo para que sus hijos tengan iluminación para hacer sus tareas no es un delito, tampoco lo es gestionar energía eléctrica, lo que se hizo en base a una solicitud y no a documentos de titularidad ni folio real; en consecuencia, la Sentencia, no señala, no describe, no dice nada de cuál el documento que usaron, menos dice de su actuar, cuál su acción típica para sindicarlos también por el referido delito; sobre el delito de falsificación de documento privado, la resolución recurrida, no describe cuál fue su conducta para que de manera clara se tenga que falsificó cierta documentación, tampoco identifica qué documentos, ya que de las pruebas aportadas por el acusador público y particular, se tienen fotocopias simples que supuestamente sirvió para tener elementos de convicción; referente al delito de uso de instrumento falsificado, no dice cuál fue el documento falso; a cuyo efecto, recalca que fue Valerio Queso quien les hizo entrega del lote de terreno a un precio que pagaron en moneda de circulación nacional para que sus familias puedan tener un techo donde habitar, sobre el que, hasta la fecha, el dueño no se pronuncia; además, sobre dicho lote, existen varios dueños con derechos de propiedad debidamente registrados en oficinas de derechos reales y de manera ilógica el ahora querellante no registra ni colindantes en su folio real a diferencia de los otros dueños; empero, para el juzgador el querellante sería el único y verdadero dueño; en cuanto al delito de estafa, en audiencia pública se señaló que asumió la dirigencia por escasos seis meses y todo cuanto hizo, lo hizo en conocimiento de las bases y en ningún momento realizó acto alguno para que ellos salgan favorecidos con algún beneficio y menos económicamente; sobre el delito de instigación a delinquir, el juzgador no señala qué delito determinado instigó ni qué elemento de prueba determinó la atribución de dicho delito; con relación a la organización criminal, el juez no señala cuál fue el elemento probatorio que le hace presumir que existió este tipo penal, ya que no describe de manera clara la acción típica, el hecho de ser parte de un sindicato fundado para hacer el bien; no existiendo en las pruebas, elemento esencial que le atribuya ese delito; y, en cuanto al delito de contribuciones y ventajas ilegítimas, en los antecedentes se evidencia que no exigió dinero y que sí procuró obtener documentación sobre quién era el verdadero propietario de esa superficie de terreno, siendo falso que obtuvo alguna ventaja ilegítima.

ii) Haciendo referencia a la declaración testifical de Celestino Mamani Apaza, Notario de Fe Pública, manifestaron que existiendo duda en el juzgador sobre la veracidad de su atestación en relación al poder otorgado sobre Parco Pata, terrenos en conflicto, no obstante haberse pedido ir a la Notaría de Viacha a efectos de verificar la autenticidad, dicho Juez se negó a ir, prefiriendo quedarse con la duda; entonces, de la revisión de antecedentes, hasta el momento no existe falsedad en documentación alguna, existe protocolo, cédulas de identidad y testimonio y “dice poco creíble en su valoración”; sin embargo, de haber ido, se podría evidenciar que no figuran, ni falsificaron ni un documento. En cuanto al declarante Pascual Gutiérrez Barra, aseguran que se violaron los conceptos del diccionario de la lengua española, al señalar que aquél declaró que ellos manejaban el término ingreso para la transferencia de lote; sin embargo, afirma que nunca transfirieron nada porque no tenían qué transferir menos lotes de terreno. Aludiendo a Romanos XII, referido a la descripción y valoración intelectual de las pruebas de cargo del Ministerio Público, en la sentencia, refieren que del folio real del lote de terreno del sector Parco Pata, con superficie de 14.3642 has., carece de colindancia, límites, no existe catastro municipal, creando duda, ya que los otros dueños como la familia Candia, también serían dueños, quienes señalan claramente sus colindancias, en las que no se refieren a la familia Sanjinés en ninguna latitud. Aseveran que, no saben cómo y cuándo la obtuvieron y de dónde, ya que en su gran mayoría son fotocopias simples, inclusive documentales que no registran nombres; pero, sí señalan que se recibieron dineros pero no indicaron para qué, a quién. Haciendo referencia a Romanos XII, fundamentación jurídica, de la sentencia, apartado en el que se declaró la autoría de los imputados en los diferentes tipos penales, aseguran que no existía ninguna prueba que les sinde a ellos o a los coimputados; por lo que, afirman que el tribunal obró negligentemente al haberse limitado simplemente a describir las pruebas literales ofrecidas por el Ministerio Público, acusación particular, inobservando las reglas del debido proceso; a cuyo efecto, citan el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., afirmando que no se efectuó una valoración de las pruebas literales de todos los sujetos procesales. Aseveran que su declaración no contiene contradicción porque sucedió como se dijo; empero, el tribunal no quiso ir al lugar de los hechos para tener verdadera convicción de cómo ocurrieron. El tribunal no valoró exhaustivamente la existencia de impresiones de las

declaraciones, que la misma víctima y testigos de descargo realizaron declaraciones modificadas de los hechos con la finalidad de beneficiar al acusador.

Félix Quispe Mendoza, conjuntamente Winsor Asistiri Mamani, Víctor Ajahuanca Humiri y Humberto Maldonado Chuquimia, interpusieron recurso de apelación restringida contra la Sentencia N° 24/2015 de 18 de junio, cuestionando, en relación a los motivos de casación admitidos, que:

a) En cuanto a los hechos declarados probados en sentencia, asevera que en lo referente al delito de instigación pública delinquir, el tribunal debió valorar los ocho años de posesión de los vecinos de Villa Rosario, que ellos conjuntamente los vecinos de la referida urbanización, defendieron la posesión de su domicilio, al efecto cita los arts. 11 y 12 del Cód. Pen., arguyendo que quien provocó es el demandante con su gente contratada, que ellos no instigaron a nadie a hacer algo, que el estado de necesidad hizo que respondan a las agresiones; sobre la asociación delictuosa, alega que no existen dirigentes autonómados ni eternos, para dar esta calificación a los representantes de las 1.200 familias, les ampara la L. N° 1430, Norma Fundamental y Declaración Universal de los Derechos Humanos; sobre la falsedad material, de acuerdo a las declaraciones de los testigos de cargo, son precisos y contundentes al decir: “Que nosotros vamos a documentar”, el plano jamás dijo nadie que era legal ni fue presentado ante las autoridades como tal, era para comprobar o diferenciar que no estaban asentados en el plano de los supuestos dueños; no fueron parte de los poderes, ni como poderdantes ni poder conferidos, ni dieron utilidad a ese poder, más al contrario investigaron y descubrieron que era falso, por lo que la base expulsó al falso apoderado; por lo que, ese poder jamás fue cometido por ellos. Con relación al delito de falsedad ideológica y falsificación de documento privado, no hicieron creer a nadie, ni presentaron ante una autoridad un documento que no era legal, tampoco alteraron su documento falso de la urbanización las kantutas, ni de su supuesto dueño “que tiene ni un solo documento de supuesta víctima”. Estuvieron conscientes de que estaban asentados en las tierras de Jorge Pastor Patiño Lagunas, pero abandonadas por más de veinte años. En cuanto, al delito de uso de instrumento falsificado, el plano de Villa Rosario, no es un documento público y el poder está interpretado como si todos fueran autores de la falsificación; sin embargo, el poder es personalísimo de Miguel Pomari Villasanti, José Paucara Castro y Evaristo Paucara, el mismo que no fue aceptado por ellos sino rechazado, por el cual fue expulsado Pomari, el plano lo hizo elaborar Valerio Queso Quispe y otros, que son autores del asentamiento, el que se hizo actualizar debido al hostigamiento de los diferentes supuestos dueños, para demostrar que no están asentados en su planimetría, sobre el delito de contribuciones y ventajas ilegítimas, asegura que no estuvieron en el lugar de la supuesta urbanización Las Kantutas, los que sí fueron jefes de sector dentro del perímetro de la citada urbanización, son David Alejo Cusi, Max Alejo Bernardo Guarachi Ajno y otros, siendo de su conocimiento que existe recibos de ingresos, multas y cuotas, prueba clara que manejaron con transparencia, justificando sus rendiciones de cuenta, con referencia al delito de estelionato y estafa, asevera que ningún testigo dijo que vendieron lotes, solamente los famosos “Dichos”, los testigos Plácido Mamani y su esposa Cristina Cordero Rafael comentaron dichos, no existe ningún testigo ni prueba documental que evidencie que vendieron los lotes; además, los lotes ya estaban ocupados por más de cinco a seis años. En cuanto a la estafa, ningún testigo dijo que estafaron a Sanjinés, si bien hubo movimiento económico, fue entre otras personas y no así la supuesta víctima. Respecto a los testigos, el juez transcribió las declaraciones que sirve para acusarlos y los que no sirven para absolverlos no fueron transcritas. Luis Eduardo Antonio Sanjinés Marzluf, no es dueño de las tierras que reclamaron porque no tiene título ejecutorial “porqué se habla es de los 1981 años su compra y venta...”.

b) En cuanto a la MP-1, escritura pública 290, suscrita ante Notario de Fe Pública 87, de partición división entre los herederos de una propiedad con una extensión de 434.3540 has., el 1 de julio de 1979, evidencia que Jorge Pastor Patiño Laguna y otros, reciben 118.8540 has., documento con el que se hace registrar en Derechos Reales el 15 de agosto del mismo año, bajo la partida 724; la MP-2, es prueba clara y contundente que la familia Sanjinés no es dueña de dichas tierras que reclama, que consiste en la escritura pública 251/1981 de 21 de septiembre de compra venta, entre Luis Antonio Sanjinés Lanza y el propietario Jorge Pastor Patiño Lagunas; empero, el informe del mismo Notario de Fe Pública 87, de 30 de septiembre de 2013, establece que no cursa la minuta ni el pago de impuesto a la transferencia, ni las cédulas de identidad de los intervinientes, lo que tilda de “prueba letal”, que justifica que no es dueño Luis Eduardo Antonio Sanjinés Marzluf. Igualmente hace referencia a que Luis Antonio Sanjinés Lanza, solicitó el duplicado del Testimonio N° 251/201981, el 15 de junio de 1992; sin embargo, él murió el 2 de febrero de 1985; entonces se pregunta quién firmó, quién utilizó; en consecuencia, denuncia que hay varios documentos firmados por personas muertas, lo que demuestra el tipo de persona que es Luis Eduardo Antonio Sanjinés Marzluf (víctima), aseverando que Jorge Pastor Patiño Lagunas es propietario legítimo, citando el Título Ejecutorial 717578 de 9 de octubre de 1984, con una extensión de 118.5840 has., que en claridad de heredero “Contradicción” Sanjinés compró en 1981 y se titula el dueño Patiño en 1984, porque no tiene título ejecutorial Sanjinés. Asevera que, Jorge Pastor Patiño Lagunas, muere en 1991, fecha desde la cual se empiezan a hacer trámites, falsificando lo referente a la urbanización fantasma Las Kantutas, a cuyo efecto cita la escritura pública 186 con relación a la declaratoria de herederos de 1992; orden judicial del mismo año; dos registros en Derechos Reales, con Partida N° 01185988 en 2 de septiembre y otro, en la Partida N° 11875988 de 3 del mismo mes, ambos de 1992; Resolución N° 052/99 “las partidas madres son diferentes. Se compró de Jorge P. Patiño Lagunas por norma tiene que partir de la partida de Patiño Lagunas que el N° 724 de 12 de agosto de 1979” (sic), pero de Sanjinés Marzluf es diferente 23644 de 28 de septiembre de 1981; entonces, hay doble extensión de terrenos, respecto a lo cual asevera que Jorge Pastor Patiño Lagunas, de la partición división, recibió 118.8540 has. en 1979, pero en 1984 seguía titulándose los 118.854 has., si se vendió en 1981, la extensión debería mermar pero no fue así, lo que –a su criterio-, es otra evidencia de que no compró nada, sólo se dedicó a falsificar los papeles de la imaginaria urbanización Las Kantutas. Concluyen aseverando que, en calidad de 1200 familias, convertidos en vecinos de la urbanización Villa Rosario, poseedores de ocho años, sus actividades económicas no pueden ser consideradas un modus operandi, tiene que haber una denuncia de las referidas familias; empero, Luis Eduardo Antonio Sanjinés Marzluf, no es parte de la organización, es un tercero reclamando una supuesta urbanización.

c) En las pruebas MP-111, 126, 113, 128, 130 y 67, no firman; en las pruebas MP-26, 7, 10, 8, 20, 126, 42 y 25, no son parte; en cuanto, a la MP-75 y 66, se evidencia que Winsor Asistiri y otros, Víctor Ajahuanca y Ruth García Sánchez, descubrieron la falsedad del poder

de Miguel Pomari y compañía, lo que no es un delito; con referencia a otras pruebas, referentes a rendición de cuentas, recibos de cuotas, multas y otros, no tienen relación con la víctima. Los hechos no afectan de ningún modo sus derechos y bienes protegidos por ley, porque la urbanización Villa Rosario, tiene 68 has. y Sanjinés, reclama 14 has.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió los recursos interpuestos mediante A.V. N° 20/2016 de 2 de marzo, con los siguientes fundamentos:

1) En lo que respecta al art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., que norma el defecto de inobservancia o errónea aplicación de la ley penal, toma en cuenta lo que indica el A.S. N° 255 de 23 de abril de 2009, sobre dicho defecto, teniendo que aparentemente la errónea aplicación de la ley sustantiva, depende o emerge de otros defectos de la sentencia, como la defectuosa valoración de la prueba; empero, se trata de un defecto totalmente independiente; puesto que, se refiere al hecho de que consentidos y aprobados los medios probatorios extraídos por el juez, de la que se puso en su conocimiento, se determinó la relación de hechos, la conducta de los procesados, su participación, así como otras circunstancias concomitantes, operándose el defecto a tiempo de aplicar la norma sustantiva; por lo que, establece que no cuestiona la prueba misma, ni los elementos que de ella se obtuvieron sino, más al contrario, se encuadra la teoría general del delito y se debe razonar sobre la premisa incuestionable que prevé la sentencia a través de la fundamentación intelectual; en consecuencia, el tratar de promover un análisis nuevo de la prueba a efecto de cuestionar la errónea o defectuosa aplicación de la ley sustantiva, resulta una equivocada concepción de la norma procedimental; por consiguiente, se tiene que observar que el tribunal inferior señaló en romanos XII, fundamentación jurídica, una breve descripción de todos los elementos de prueba que subsumen la conducta de cada uno de los acusados con su participación en el hecho delictivo; por lo que, luego de revisar la sentencia y sobre todo la fundamentación jurídica, acorde con la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 334/2011, por el principio de legalidad, concluye que el Tribunal de Sentencia, en relación al proceso de subsunción de las conductas probadas en juicio no obró acorde a la línea jurisprudencial establecida en el A.S. N° 55/2014-RRC de 24 de febrero, que señala, en lo principal, que se halla dirigido a castigar la conducta de agentes que no intervinieron en la elaboración del documento falso, pero que hacen uso de él, es de ahí que no puede existir por ejemplo el concurso de los delitos de falsedad, sea material o ideológica, con el uso de dicho documento, porque a la conducta del agente que labró el documento no le alcanza el tipo penal de uso, de acuerdo a ello, como lo reclamó la parte apelante, no se estableció examen grafológico o prueba científica que establezca la autoría de la falsedad material que es distinto a la configuración del tipo penal de falsedad ideológica y que de acuerdo a lo señalado por todos los acusados en apelación, no corresponde sobre los delitos de falsedad subsumir la conducta en falsedad material y uso de instrumento falsificado, sino la autoría en base al análisis de la autoridad inferior, sobre el delito de falsedad ideológica, que implica que ya su uso causó perjuicio. En el caso de autos, a la víctima querellante y acusadora, la que debe hacerse viable respecto a la falsedad bajo el fundamento señalado; por otra parte, en el proceso de subsunción relacionado al delito previsto en el art. 335 del Cód. Pen., en la que se requiere el beneficio o ventaja económica fundada en el engaño o ardid, significa el perjuicio económico que se crea a la víctima, existiendo de ella una relación de causalidad entre artificios, engaños y el sonsacamiento de dinero, que ello se hace acorde al proceso del hecho probado y el juicio jurídico establecido en la forma señalada, no siendo evidente lo señalado por los acusados Humberto Maldonado Chuquimia, Víctor Ajahuanca Humiri y Plácido Mamani Churqui, que señalan que fueron objeto de engaño por el acusado Miguel Pomari Villasanti, que con documentación fraguada, se apersonó y los engañó logrando beneficios económicos que se adecúan al art. 335 del Cód. Pen.; por otra parte, en relación a los sentenciados por el delito de estelionato, el tribunal inferior, estableció que los acusados como dirigentes de la urbanización Villa Rosario, por la escritura de Poder falso 516/2006 y 31/2012, vendieron lotes de terreno en la urbanización Villa Rosario, cuando sabían que pertenecía a la víctima; por lo que, infiere que no se vulneró la ley penal.

2) En lo que corresponde al art. 370-4, 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., establece que en la sentencia recurrida, los acusados fueron debidamente identificados, así como la defensa técnica de los mismos, aclarando que la valoración de la prueba es de competencia del juez o tribunal de mérito, conforme estableció el A.S. N° 515 de 16 de noviembre de 2006; entonces, con relación al punto de impugnación, referido al cuestionamiento sobre la pruebas, establece que las pruebas descritas y valoradas por el inferior, fueron analizadas, habiéndoseles otorgado su valor de acuerdo a lo oído y visto en el desarrollo del juicio oral, en el examen de cada uno de estos medios de prueba, así como de la prueba testifical producida por los acusados en juicio oral, realizadas por la autoridad judicial inferior, se hallan acorde a los hechos acusados, por la que se emitió la sentencia, no siendo evidente, conforme a la fundamentación de los acusados, que se haya desconocido esa valoración que establezca la verdad en la decisión judicial, no teniendo mayor consideración o análisis de la impugnación a otros hechos fundados en audiencia, cuando las mismas ya han sido establecidas de manera precedente, de donde concluye que no es cierto que la sentencia se base en medios o elementos probatorios que no hayan sido incorporados a juicio oral, de serlo así el apelante tenía la ineludible obligación de establecer qué prueba no fue incorporada de manera legal y que en ella se basó el razonamiento de la valoración de la prueba, extremo que no acontece en el caso de autos; por otra parte, la sentencia se fundó en hechos sometidos a juicio, no así en delitos, por lo que de los hechos, en el proceso de subsunción, encuadran a la tipicidad penal descrita en la parte especial del Código Penal; en consecuencia, no observa la violación o desconocimiento de las normas previstas en el art. 370-4, 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen.

III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados

Los recurrentes aseveran que el tribunal de alzada, resolvió de manera ambigua el motivo de errónea aplicación de la ley sustantiva detectado en la sentencia, limitándose a señalar que dicho defecto no existe; y, no controló la defectuosa valoración de la prueba denunciada; en consecuencia, atañe verificar si la contradicción denunciada es evidente a fin de asumir la decisión adecuada.

III.1. El precedente invocado y la similitud de supuestos fácticos que debe existir entre este y la resolución recurrida.

Antes de analizar los precedentes invocados por los recurrentes, es preciso remitirnos al razonamiento establecido en el A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, sobre la exigencia procesal de la situación similar a efectos de realizar la labor de contraste entre el auto de

vista recurrido y el precedente invocado. Así, estableció que el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., se refiere a una situación de hecho similar, en materia sustantiva, exigiendo que el hecho analizado sea similar y en materia procesal, se refiere a una problemática procesal similar, con lo resuelto en el auto de vista recurrido, correspondiéndole al impugnante demostrar la aplicabilidad del razonamiento que invoca, a efectos de posibilitar la labor de contraste; "...es decir, para que el planteamiento del recurso sea eficaz, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentar su recurso dentro el plazo establecido por ley y señalar la contradicción en la que incurrió el tribunal de alzada, sino, asegurarse que los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, debiendo concurrir elementos comunes que hagan posible su catalogación como similares en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad, lo contrario implica la imposibilidad del Tribunal Supremo de cumplir con su competencia unificadora y nomofiláctica" (A.S. N° 56 de 5 de marzo de 2013).

III.2. El control sobre la subsunción de la conducta denunciada a los tipos penales

En el recurso de casación, se invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 67 de 27 de enero de 2006, que fue pronunciado en un proceso penal seguido por el delito de Homicidio por Emoción Violenta, en el que la entonces Corte Suprema de Justicia, constató que el tribunal de apelación, ratificó la sentencia incurriendo en error in judicando; por cuanto, en la parte dispositiva de la resolución de mérito se declaró autor al imputado por el art. 254 segundo párrafo del Cód. Pen.; no obstante, la víctima no era ascendiente, descendiente, cónyuge, o conviviente, del imputado, aspecto que violó la garantía constitucional del "debido proceso" en perjuicio del imputado.

La referido temática, dista sustancialmente del motivo de casación, en el que los recurrentes expresamente denuncian que en la sentencia se subsumió la conducta en los tipos penales "acusados y condenados" (Falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, estafa, instigación pública a delinquir, asociación delictuosa y contribuciones y ventajas ilegítimas); no obstante, no se estableció el documento falso que habrían falsificado o usado, tampoco el beneficio que hubiere obtenido a su favor, en cuanto al delito de estafa, menos se le habría indicado cuál el delito que instigó que se cometiera; y, respecto al delito de organización criminal, no se indicó cuál el elemento probatorio que le hizo presumir la existencia de ese delito, porque -a su criterio-, la organización de la que forma parte, fue fundada para hacer el bien y no para realizar actos criminales, tampoco se demostró que él se hubiese beneficiado u obtenido ventajas ilegítimas; aspectos que el tribunal de apelación habría resuelto de manera ambigua; sin embargo, el hecho que dio lugar al precedente invocado, se refiere específicamente a la ratificación que el entonces tribunal de alzada habría efectuado sobre una sentencia que condenó al imputado por un tipo penal distinto al verificado en los hechos (Homicidio por emoción violenta en la parte dispositiva de la sentencia y el mismo tipo penal pero agravado, en la parte dispositiva), provocando error in judicando; resultando que la denuncia esencialmente de aplicación sustantiva, difiere del cuestionado contenido del auto de vista, por lo que no es posible efectuar la labor de contraste.

Otro precedente invocado, es el contenido en el A.S. N° 314 de 25 de agosto de 2006, que fue pronunciado en un proceso seguido por la comisión de los delitos de Calumnia e Injuria, en el que la extinta Corte Suprema, ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba denunciada por la víctima, verificó que la sentencia incurrió en defectos y contradicciones en su fundamentación descriptiva; por otro lado, el auto de vista se contradijo respecto a señalar de manera ambigua que se subsanaron los defectos formales advertidos al recurrente en la etapa de admisión, sin embargo a tiempo de dictar la parte considerativa de la resolución, fundamentó "inobservancia de los arts. 399, 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal", incurriendo en los defectos del art. 370 del citado Código Adjetivo de la materia en cuanto que los fundamentos del auto de vista impugnado; temática que refiriéndose a la incongruencias internas tanto de la resolución de mérito como la de alzada, no tienen relación alguna con el supuesto fáctico de cuestionado en casación, que se refiere esencialmente a cuestionamiento referentes a la errónea interpretación de la ley sustantiva, con relación a la conducta de los recurrentes; en consecuencia, tampoco corresponde efectuar el contraste jurisprudencial asignado a la sala penal de este tribunal, por la disimilitud de supuestos fácticos del precedente contradictorio y del defecto atribuido al auto de vista recurrido.

III.3. El control en alzada sobre la valoración probatoria.

El A.S. N° 257/2006 de 1 de agosto, invocado por los recurrentes, fue pronunciado en un caso penal por el delito de asesinato, habiendo constatado la entonces Corte Suprema, en lo que interesa para la resolución del caso de autos, que el tribunal de alzada, a tiempo de analizar la prueba valorada por el tribunal de mérito, consistente en la inspección y reconstrucción de los hechos, incurrió en revalorización de prueba, no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores; circunstancias en relación a las cuales, se advierte que, tratándose la actual denuncia de casación, en que el tribunal de apelación no habría considerado la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, no obstante que tiene la obligación de verificar si el inferior a tiempo de valorar la prueba habría aplicado o no las reglas de la sana crítica, no existe situación fáctica similar entre el hecho que dio lugar al precedente invocado (revalorización de prueba por el tribunal de apelación) y el auto de vista recurrido de casación (no efectuó un adecuado control sobre la denuncia de defectuosa valoración de la prueba), no es posible ejercer la labor de contraste encomendada a este tribunal con relación a dicho precedente.

En el A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre, el supuesto fáctico que dio lugar al doctrina legal invocada, se refiere a que el auto de vista entonces recurrido, fue dictado sin observar las reglas del debido proceso, en su componente de debida fundamentación incurriendo en defectos absolutos previstos en el art. 169 del Cód. Pdto. Pen., debido a que omitió fundamentar de forma adecuada y suficiente las razones que le llevaron a concluir cómo aplicar la doctrina legal citada y la forma en que se vincula con la denuncia específica descrita en el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., expresando qué reglas del recto entendimiento humano fueron vulneradas por el Tribunal de Sentencia a momento de emitir el fallo. Asimismo, incluyó en su resolución, la existencia de la vulneración a la ley sustantiva, prevista en el inc. 1 del art. 370 del Código Procesal citado, cuando ninguno de los recurrentes alegó como motivo de alzada dicho defecto de la sentencia, constituyéndose en un pronunciamiento ultra petita; circunstancias que, se advierte no tienen relación alguno con el defecto atribuido al auto de vista actualmente recurrido, referido a la falta de control sobre la valoración de la prueba; en consecuencia, tampoco es posible efectuar la labor de contraste.

En mérito a lo señalado, constatándose que todos los precedentes invocados por los recurrentes, admitidos por este tribunal, carecen del supuestos fácticos similares a efectos de ser confrontados con el auto de vista recurrido, en base a las denuncias efectuadas en casación, le es imposible a este tribunal efectuar su labor de unificación jurisprudencial, previsto en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO, el recurso de casación presentado por los abogados de defensa pública, en representación sin mandato de Juan Mamani Quispe, Félix Quispe Mendoza y Juan Fabián Condori Condori, de fs. 2429 a 2440.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



95

Ministerio Público y otro c/ Ezequiel Sosa Herrera
Tentativa de homicidio
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 24 de mayo de 2016.

VISTOS: El Tribunal de Sentencia de Montero, pronunció sentencia a fs. 433 a 437 declarando al imputado Ezequiel Sosa Herrera, autor y culpable del delito de tentativa de homicidio, previsto por el art. 251 con relación al 8 del Cód. Pen., todo esto en razón a que la prueba aportada generó la convicción y certeza en el Tribunal sobre la responsabilidad penal del imputado en el hecho delictivo acusado por el Ministerio Público, y lo condena a cumplir la pena de cuatro años de reclusión a cumplirse en la Cárcel Pública de Palmasola; resolución que fue objeto del recurso de apelación restringida por parte del querellante Alain Castro Saavedra, tal como consta por memorial de fs. 440 a 443 vta. de obrados; por lo que de la revisión inicial de los datos del proceso, se evidencia que la apelación restringida ha sido presentada dentro de los alcances del art. 407 de la L. N° 1970 y en el plazo previsto por el art. 408 del citado cuerpo de leyes, situación que hace viable ingresar a considerar los argumentos expuestos por el nombrado recurrente, conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del citado Cód. Pdto. Pen., como sigue:

CONSIDERANDO: Que, el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, señala que "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores en el juicio oral, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia".

CONSIDERANDO: Que la acción penal como poder jurídico que persigue la averiguación del hecho que se presume delictivo, así como su juzgamiento y la imposición de una pena, mediante ello se provoca la intervención y la decisión del juzgador acerca de una acusación del delito y de todas las demás situaciones que se determinan en el proceso y se puede definir como el acto mediante el cual se demanda la punición del culpable o el derecho subjetivo de pedir a la instancia juzgadora la aplicación de la ley penal para la actuación de su poder, deber de castigar que tiene el estado.

CONSIDERANDO: Que en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, la prueba lícitamente obtenida deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven o atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado, por lo que todo elemento probatorio deberá relacionarse con los extremos: objetivo o sea la existencia del hecho y subjetivo que se dirija a relacionar al acusado en la participación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

Que el art. 8 del Cód. Pen. referente a la tentativa, establece que, el que mediante actos idóneos o inequívocos comenzare la ejecución del delito y no lo consumare por causas ajenas a su voluntad, será sancionado con los dos tercios de la pena establecida para el delito

consumado; en ese entendido, el concepto de tentativa es un concepto relativo, condicionado por la figura del hecho final, de manera que ciertos actos, con respecto a determinada infracción son consumativos, pueden a su vez constituirse en tentativa. Sobre los límites y alcances que tiene la tentativa en nuestra legislación, la cual se define como, dentro de los márgenes del art. 8 del Cód. Pen.: como la voluntad del agente que se traduce en un acto externo que entra en la esfera de la consumación del delito sin llegar a llenarla y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, entonces el acto es ejecutivo pero incompleto por la participación de fuerzas ajenas al agente. La punibilidad de este tipo de figuras se funda, primero en la voluntad criminal que está destinada a la consumación y segundo en el peligro que se genera hacia el bien jurídico protegido, esto se convierte en un grado del delito que por falta de daño eficaz se cambia en un delito imperfecto; asimismo se debe manifestar que existe tentativa cuando el actor da principio a la ejecución del delito directamente por los hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debería producir el delito por causas o accidente que no sea su propia voluntad o desistimiento eficaz, de allí que la tentativa tendría el elemento objetivo que se refiere a la antijuricidad tipificada y que se expresa como comienzo de la ejecución por hechos exteriores y el subjetivo que se expresa con el fin de concretar la comisión del delito, finalmente sobre esto diremos que el dolo de la tentativa va dirigido a la consumación del delito, por ello aparece en los tipos penales que como requisitos tienen que el dolo que este dentro de sus requisitos de punibilidad sea el directo, descontando el eventual que no permite que pueda aparecer, pues este se conceptualiza como una degradación del primero.

Que, por su parte, el tipo penal de homicidio (art. 251 del Cód. Pen.) es una conducta dolosa que puede ser cometida, como lo establece el art. 14 del Cód. Pen., tanto por dolo directo como por dolo eventual (accidental, fortuito, imprevisto) cuando el sujeto al menos prevé como posible el resultado y lo acepta. Se trata de una hipótesis de herir a un sujeto, programa la causalidad para obtener la finalidad y se representa posibles resultados concomitantes de su conducta; ante esa representación si el sujeto actúa admitiendo las posibilidades que sobrevengan esos resultados, ya se dan los requisitos necesarios para que se verifique un dolo eventual.

Por supuesto, que para el análisis del dolo directo o eventual el juez o tribunal debe ubicar los aspectos de conocimiento y de voluntad que se manifestaron en la acción para poder encuadrar el tipo subjetivo de la conducta.

CONSIDERANDO: Que del estudio minucioso de los antecedentes del proceso elevados en originales, lo argumentado por los sujetos procesales y todo cuanto convino ver, se llega a determinar que, el Tribunal de Sentencia de Montero, al dictar el fallo judicial apelado de fs. 433 a 437, ha procedido en forma correcta y conforme a lo previsto por los arts. 357, 360-1, 2 y 3 y 365 del Cód. Pdto. Pen., ya que ha tomado en cuenta que la prueba de cargo aportada es suficiente para generar la convicción plena sobre la responsabilidad penal del imputado Ezequiel Sosa Herrera en la comisión del delito de tentativa de homicidio, previsto y sancionado por los arts. 251 con relación al 8 del Cód. Pen.; en ese entendido, según nos informan los datos del proceso, se evidencia que en 31 de diciembre de 2.013, el ciudadano Alain Castro Saavedra, en su condición de Jefe de los Módulos de la UAGRM se apersona en compañía de otros funcionarios a los predios de dicha universidad a efecto de llamarle la atención al imputado Ezequiel Sosa Herrera, quien era sereno de la universidad o persona de seguridad de la misma, situación que originó la inmediata reacción violenta de forma verbal inicialmente amenazando con palabras fuertes, como "te voy a matar, ya me cansaste", por lo que saca un arma de fuego calibre 22 y sin pensarlo le efectuó varios disparos que fueron diseccionados a la cabeza de la víctima, en la región frontal izquierda, también en la región del antebrazo derecho, la región inguinal derecha y en la pierna zona inferior del muslo, la víctima cae al suelo desangrándose, y el agresor se sube a una motocicleta y se aleja del lugar con rumbo desconocido, personas del lugar le prestan los primeros auxilios a la víctima y luego lo trasladan a un centro médico para salvarle la vida; en ese sentido, el art. 20 del Cód. Pen. es aplicable al caso de autos porque el imputado Ezequiel Sosa Herrera estuvo presente en el momento y lugar del hecho; y para corroborar este aspecto, podemos establecer que el tribunal inferior ha valorado las pruebas en forma debida sin incurrir en ningún defecto, tanto de la prueba literal, pericial y testifical, y en ningún caso se dan las condiciones establecidas en el art. 8 y 252 del Cód. Pen., por el mismo hecho de que la reacción del imputado fue en el momento de recibir la llamada de atención, es decir él no ha planificado el hecho con anticipación; el hecho de portar un arma de fuego no hace adecuar su accionar al tipo penal de tentativa de asesinato, ya que dicha arma de fuego la portaba por su condición de sereno o personal de seguridad como el propio denunciante lo admite; entonces, el Ministerio Público ha presentado sus pruebas de cargo, pruebas que han sido introducidas e incorporadas al juicio oral cumpliendo a cabalidad con lo que previenen los arts. 120, 184, 194, 200, 226, 295, 329, 330, 333-3, 351 y 352 del Cód. Pdto. Pen., sin incurrir en ningún defecto de procedimiento o de sentencia; de lo que se establece que el tribunal inferior a tiempo de imponer la pena ha tomado en cuenta el grado de participación del acusado y las circunstancias y atenuantes previstas en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., con las facultades que le otorga el art. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; es así que se llega a determinar que el Ministerio Público logró demostrar con objetividad que se ha cometido el delito de tentativa de homicidio, por cuanto también existe tipicidad en la configuración penal del delito acusado; por lo que el tribunal inferior aplicó debidamente el art. 365 de la L. N° 1970, imponiendo la pena dentro de los límites legales.

CONSIDERANDO: Que el tipo penal de Homicidio (art. 251 del Cód. Pen.) es una conducta dolosa que puede ser cometida, como lo establece el art. 14 del Cód. Pen., tanto por dolo directo como por dolo eventual cuando el sujeto al menos prevé como posible el resultado y lo acepta. Se trata de una hipótesis de herir a un sujeto, programa la causalidad para obtener la finalidad y se representa posibles resultados concomitantes de su conducta; ante esa representación si el sujeto actúa admitiendo las posibilidades que sobrevengan esos resultados, ya se dan los requisitos necesarios para que se verifique un dolo eventual. Por supuesto, que para el análisis del dolo directo o eventual el juez o tribunal debe ubicar los aspectos de conocimiento y de voluntad que se manifestaron en la acción para poder encuadrar el tipo subjetivo de la conducta. Esto mismo es lo que hizo el Tribunal de Sentencia de Montero, cuando luego de desechar la tentativa de asesinato, admite que nos encontramos ante la presencia de una conducta dolosa, enmarcable dentro del llamado dolo eventual, donde la posibilidad del resultado se acepta y la acción es compatible o reflejo de la intención de querer causar un daño, quien usa su arma de fuego para disparar contra la humanidad de una persona y le ocasiona las heridas que tiene la víctima, no podría nunca justificar ese su accionar tomando en cuenta que la víctima estuvo a punto de fallecer por la pérdida de sangre, por desangramiento, sin embargo fue oportuna la intervención y ayuda de las personas circundantes que lo trasladaron a un centro médico para su atención. En cambio, el asesinato diferente, es un acto que es

considerado un delito contra la vida para el derecho y normalmente es la infracción más grave que recogen los códigos penales de la mayoría de los países. Para determinar si dicha infracción es una variante agravada del homicidio o un delito autónomo, lo decisivo son las circunstancias que integran el tipo penal, que pueden ser de carácter objetivo, ya sea por alevosía, utilización de veneno, explosivos, precio, promesa o recompensa, o de carácter subjetivo, premeditación, ensañamiento, sadismo, etc. Con la concurrencia de cualquiera de ellas es suficiente para calificar una muerte dolosa de asesinato. El asesinato (también denominado en otros países homicidio calificado) es un delito contra la vida humana, de carácter muy específico, que consiste en matar a una persona concurriendo ciertas circunstancias, y entre ellas tenemos a la alevosía, precio, recompensa o promesa remuneratoria y ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido. La diferencia que existe entre el asesinato y el homicidio se da cuando el homicidio es el delito que alguien comete por acabar con la vida de una persona sin premeditación ni preparación anticipada, en cambio el asesinato requiere de un mayor número de requisitos. Si bien el tema se ha discutido mucho, el asesinato no se trata de un simple homicidio agravado, sino de un delito distinto (de acuerdo con la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia), en el que las circunstancias señaladas son elementos constitutivos del mismo. En el asesinato existe una mayor intensidad del propósito criminal que en el homicidio, por los medios perjudiciales utilizados de un modo especial o por la inconfundible malicia y peligrosidad que se revela; por consiguiente, habiendo sido aclarada la situación jurídica del recurrente, corresponde a este Tribunal Superior declarar improcedente el recurso planteado.

CONSIDERANDO: Que de la simple lectura del recurso de apelación restringida de fs. 440 a 443 vta., se evidencia que éste no ha cumplido con las condiciones exigidas por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., ya que no hace una expresión de agravios, no cita concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no indica separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus arts. 169, 370, 396-3 y 408, no señala los supuestos defectos absolutos ni defectos de sentencia; si bien se le otorgó la oportunidad de ampliar su recurso en la audiencia señalada para el día 10 de febrero de 2016, sin embargo no asistió a la misma.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, y aplicando lo determinado por los arts. 124 y 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida planteado por el querellante Alain Castro Saavedra a fs. 440 a 443 vta. contra la sentencia condenatoria de fs. 433 a 437 dictada por el Tribunal de Sentencia de Montero. Se advierte a las partes que tienen el plazo de 5 días para interponer el recurso de casación, conforme a lo previsto en el art. 123 y 417 de la L. N° 1970.

Vocal relator: Dr. William Torrez Tordoya.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: William Torrez Tordoya.- Hugo Juan Iquise.

Ante mí: Abg. Ana María Paz Irusta.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de mayo de 2016, cursante de fs. 479 a 483 vta., Alain Castro Saavedra, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 20 de 24 de marzo de 2016, de fs. 458 a 461, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales William Torrez Tordoya y Hugo Juan Iquise Saca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Ezequiel Sosa Herrera, por la presunta comisión del delito de tentativa de homicidio, previsto y sancionado por el art. 8 con relación al art. 251, ambos del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 128/2015 de 19 de noviembre (fs. 433 a 437), el Tribunal de Sentencia de Montero, Provincia Obispo Santistevan del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al imputado Ezequiel Sosa Herrera, autor de la comisión del delito de tentativa de homicidio, previsto y sancionado por el art. 8 con relación al art. 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad.

b) Contra la referida sentencia, el acusador particular Alain Castro Saavedra, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 440 a 443 vta.), resuelto por A.V. N° 20 de 24 de marzo de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N° 691/2016-RA de 13 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente denuncia, que el auto de vista recurrido incurrió en falta de congruencia y fundamentación respecto a la tipificación y fijación de la pena; toda vez, que ratificó la sentencia que incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley; puesto que, no valoró correctamente los antecedentes donde evidenció que el hecho se trató de una tentativa de asesinato y no de una tentativa de homicidio, peor aun imponiendo una absurda pena de cuatro años cuando demostró que no fue un solo disparo, sino cuatro con arma de fuego dirigidos directamente contra su persona en lugares mortales como su cabeza y demás partes de su cuerpo, disparos que se realizaron con motivos fútiles y bajos; además, de alevosía y ensañamiento; puesto que, los disparos fueron a traición en forma violenta, no existiendo la posibilidad de que pudiera defenderse, o impida el ataque o por lo menos escape del lugar; toda vez, que con los cuatro disparos el imputado quiso asegurar la muerte de su persona, no pudiendo entenderse el hecho un accidente como manifestó el acusado, ya que no habría efectuado cuatro

disparos en su humanidad, no se hubieren realizado en lugares letales de su cuerpo, ni se hubiesen ejecutado cuando su persona se encontraba en el suelo sin posibilidad de defenderse, además el imputado le hubiere prestado el auxilio necesario y no darse a la fuga después de dejarlo mal herido.

Añade, que no se consideró que su persona tuvo más de ciento ochenta días de impedimento, quedando con un peligro eminente de perder la vida a consecuencia del hecho, viviendo permanente con la debilitación de su salud y con la pérdida parcial de los órganos externos de su cuerpo, hechos que si sólo hubieren sido tomados en cuenta solo para la comisión del delito de lesiones gravísimas, afirma se encuentra sancionado con pena de cinco a doce años; no obstante, en el presente caso, su persona demostró que el hecho se trató de tentativa de asesinato por las circunstancias en las que se cometieron; empero, el tribunal de alzada erróneamente ratificó la sentencia con pena de cuatro años por el delito de tentativa de homicidio, cuando existen suficientes elementos que evidenciaron que la conducta del imputado se adecuó a tentativa de asesinato ya que concurrieron motivos: i) Fútiles o bajos; por cuanto, su persona sólo le estaba reclamando al acusado del por qué no estaba cumpliendo con su trabajo, reclamo que fue suficiente para que el imputado reaccione de manera criminal obrando con futilidad, bajeza y ausencia de razón mínima, accionando de manera desproporcionada en su contra no sólo con un disparo; sino, con cuatro para asegurar un resultado, buscando dolor y sufrimiento innecesario a su persona como víctima ante una supuesta provocación mínima e irrelevante como fue el reclamarle eficiencia en su trabajo; y, ii) Con alevosía o ensañamiento, ya que en su caso el acusado tenía clara la intención de atentar con alevosía contra su vida, actuando de manera dolosa, cobarde y traicionero; toda vez, que se percató que su persona no tenía la mínima posibilidad de defenderse o impedir el ataque con el arma de fuego, mucho menos huir; puesto que, el ataque fue en forma repentina pretendiendo de forma sobre segura, asegurar el resultado no con un disparo, sino con cuatro direccionados contra su humanidad, a cuyo efecto invoca el A.S. N° 572/2015-RRC.

Finalmente, refiere que tampoco se consideró lo previsto por el art. 8 del Cód. Pen., con relación a la tentativa.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista recurrido y sin espera de turno previo sorteo a otra sala, se dicte un nuevo fallo revocando la absurda sentencia, donde se imponga la máxima pena por el delito de tentativa de asesinato sin derecho a indulto.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 691/2016-RA de 13 de septiembre, cursante de fs. 495 a 497, este tribunal admitió el recurso formulado por Alain Castro Saavedra, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.- De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Conforme consta en la relación de los hechos, el 31 de diciembre de 2013, Alcides Parada Hurtado, formula denuncia contra Ezequiel Sosa Herrera (imputado), por el presunto delito de tentativa de homicidio; toda vez, que el referido día a hrs. 19:00, su persona junto a la Alain Castro Saavedra (víctima), en su condición de jefe de los módulos de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno (UAGRM), se apersona en compañía de otros funcionarios a los predios de dicho ente universitario a llamarle la atención al imputado, quien desempeñaba las funciones de sereno o seguridad de la UAGRM, ya que le habían informado que el imputado no estaba cumpliendo con sus funciones y que estaría faltando a su fuente de trabajo. En esas circunstancias, la víctima llamó la atención al imputado lo que le originó malestar respondiendo de manera verbal a la víctima "ya me cansé te voy a matar", procediendo a sacar un arma de fuego calibre 22 y sin pensarlo le efectuó varios disparos que fueron direccionados a la cabeza en la región frontal izquierda, como también en la zona del antebrazo derecho, en la región inguinal derecha y en la pierna zona inferior del muslo, lesionando de manera agravada a la víctima que cayó al suelo, inmediatamente el imputado procede a subirse a una motocicleta alejándose del lugar con rumbo desconocido.

Con dichos antecedentes, el Tribunal de Sentencia de Montero, Provincia Obispo Santistevan del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Sentencia N° 128/2015 de 19 de noviembre, declaró a Ezequiel Sosa Herrera, autor de la comisión del delito de tentativa de homicidio, imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad bajo las siguientes conclusiones: i) Tomó convicción de que el imputado el 31 de diciembre de 2013, en circunstancias en que se encontraba cumpliendo su labor de sereno en la guardería de UAGRM, a raíz de que la víctima le llamó la atención le realizó cuatro disparos con un arma de fuego que portaba, logrando impactar los proyectiles en la parte frontal izquierda, en la región inguinal derecha, en el antebrazo derecho y rodilla izquierda; ii) Con el accionar del imputado intentó dar muerte a la víctima; pero, fue auxiliado por la oportuna intervención de los acompañantes de la víctima, quienes lo trasladaron a la Clínica Máxima, donde le prestaron los primeros auxilios siendo posteriormente trasladado a la Clínica Niño Jesús, donde le sacan dos proyectiles, actos que impidieron que el imputado consumara el hecho de matar a la víctima; iii) Se descartó que el imputado al disparar el arma lo hizo en legítima defensa; puesto que, como sereno de la guardería de la UAGRM, no le estaba permitido portar armas de fuego y conociendo esa prohibición el 31 de diciembre de 2013 tenía en su poder el arma de fuego, la que no fue presentada como prueba en juicio; empero, fue reconocido por el imputado que portaba un arma de fuego; y, iv) Los disparos que efectuó fueron cuatro que pudieron terminar con la vida de la víctima, ya que el hecho de que el imputado haya sido agredido por la víctima, no justifica el uso del arma de fuego.

II.2. De la apelación restringida del acusador particular.

Notificado con la sentencia el acusador particular Alain Castro Saavedra, formuló recurso de apelación restringida donde previa mención de los actuados procesales, señaló que se tendría como hechos probados que: "ante el reclamo de Alain Castro Saavedra (víctima) del porque no asiste a su fuente laboral, y que volvería a trabajar en el puesto de limpieza, Ezequiel Sosa Herrera contesta que es mentira que siempre estuvo en su lugar de trabajo, palabras que le molestaron a Ezequiel Sosa Herrera, saca su arma de fuego y realiza cuatro disparos contra Alain Castro Saavedra, habiéndole impactado en la región frontal izquierda, región inguinal derecha, antebrazo derecho y pierna izquierda"; sin embargo, el Tribunal de Sentencia habría incurrido en inobservancia y errónea aplicación de la ley, al dictar una benevolente y

absurda sentencia imponiéndole erradamente al imputado la pena de cuatro años por el delito de tentativa de homicidio, cuando por todos los elementos de prueba demostró que la conducta del imputado se adecuó al delito de tentativa de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen.; toda vez, que concurrieron los siguientes elementos: por motivos fútiles o bajos, ya que su persona como víctima al momento del hecho únicamente le estaba reclamando al acusado del por qué no estaba cumpliendo con su trabajo, lo que fue suficiente para que el imputado reaccione de manera criminal y macabra al parecer con un resentimiento y odio anterior hacia su persona, reaccionando con futilidad, bajeza y ausencia de la razón mínima, accionando en forma desproporcionada en su contra con cuatro disparos de arma de fuego, buscando como resultado provocar dolor y sufrimiento innecesario a su persona ante una supuesta provocación mínima e irrelevante como el reclamarle eficiencia en su trabajo; con alevosía o ensañamiento, toda vez, que el imputado tenía la clara intención de atentar contra su vida, ya que, el actuar doloso cobarde y traicionero se manifestaría al percatarse que su persona no tenía la mínima posibilidad de defenderse o impedir el ataque con el arma de fuego, atacándolo en forma repentina pretendiendo de forma sobre segura asegurar el resultado no con uno sino con cuatro disparos directamente en su humanidad y en lugares vitales como ser la cabeza y las demás partes de su cuerpo.

Agrega, que respecto a la tentativa prevista por el art. 8 del Cód. Pen. la doctrina de Jorge José Valda Daza establece que: “La tentativa no es otra cosa que haber intentado cometer un delito y no haberlo logrado por la intervención de un agente foráneo externo”, que a diferencia del arrepentimiento que es un acto voluntario por el cual se desiste de la acción por voluntad propia y para establecer la existencia de delito en grado de tentativa se requiere la existencia de los siguientes elementos: i) Que los actos ejecutivos hayan iniciado, en el cual se considera que el bien jurídico protegido se encuentra en riesgo eminente e injustificado; ii) Los medios deben ser idóneos, ello implica que las herramientas que sean empleadas para la consumación del hecho criminal, deber ser capaces de producir o alcanzar los efectos que se pretende; y, iii) La voluntad debe ser inequívoca; ello implica que en la verificación del hecho se constate que quién inició la acción haya tenido a momento de ejecutarla, la voluntad plena de concluir con el hecho antijurídico y no haberlo logrado por una situación ajena a su voluntad; no obstante, el Tribunal de Sentencia no habría valorado las pruebas ni los antecedentes que demostraron que el hecho se trató de una tentativa de asesinato; puesto que, no se puede considerar como una atenuante, que el imputado haya disparado por accidente, cuando se tiene demostrado que no fue uno; sino, cuatro disparos con arma de fuego dirigidos directamente a su humanidad en lugares mortales como ser su cabeza y demás partes de su cuerpo, que se realizaron con motivos fútiles y bajos, además de alevosía y ensañamiento, pues los disparos habrían sido a traición y en forma violenta sin que exista la remota posibilidad de que su persona pudiese defenderse o impida el ataque de cuatro disparos, ya que si hubiere sido un accidente como aseveró el acusado, no le hubiese percatado cuatro disparos, no se habría realizado certeramente en lugares letales de su cuerpo, no se habrían realizado estando su persona en el suelo sin posibilidad alguna de defenderse; además, el imputado hubiese procedido a prestarle el auxilio necesario y no darse a la fuga después de dejarle mal herido desangrándose.

Que, de los actuados investigativos su persona tuvo ciento ochenta días de impedimento quedando con un peligro inminente de perder la vida y a consecuencia del hecho vivir condenado con la debilitación permanente de su salud y la pérdida parcial de los órganos externos de su cuerpo, hechos que si sólo se considerara para el delito de lesiones gravísimas se encuentra sancionado con una pena de cinco a doce años, habiendo demostrado en el caso de autos que se trata de una tentativa de asesinato por las circunstancias en las que se cometieron; no obstante, el Tribunal de Sentencia incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley al imponer la pena de cuatro años.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del auto de vista impugnado, declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos: 1) Previa exposición doctrinaria de los arts. 8 y 251 ambos del Cód. Pen., llegó a determinar que el Tribunal de Sentencia procedió en forma correcta y conforme a lo previsto por los arts. 357, 360-1, 2 y 3 y 365 del Cód. Pdto. Pen., pues habría tomado en cuenta que la prueba de cargo fue suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad del imputado en la comisión del delito de tentativa de homicidio, ya que según los datos del proceso, evidencia que el 31 de diciembre de 2013, la víctima en su condición de jefe de los módulos de la UAGRM se apersona en compañía de otros funcionarios a los predios de dicha universidad a llamarle la atención al imputado quien era sereno o seguridad de la misma, lo que originó la inmediata reacción de forma violenta verbal inicialmente amenazándole con palabras fuertes como “te voy a matar, ya me cansaste”; por lo que, saca un arma de fuego calibre 22 y sin pensarlo efectuó varios disparos que fueron direccionados a la cabeza de la víctima en la región frontal izquierda, en la región del antebrazo derecho, la región inguinal derecha y en la pierna zona inferior del muslo, cayendo la víctima al suelo desangrándose y el agresor se sube a una motocicleta y se aleja del lugar, prestándole los primeros auxilios a la víctima personas del lugar, trasladándole a un centro médico para salvarle la vida; en ese sentido, el art. 20 del Cód. Pen. es aplicable al caso de autos, porque el imputado estuvo presente en el momento y lugar del hecho y para corroborar ese aspecto puede establecer, que el Tribunal de Sentencia valoró las pruebas en forma debida sin incurrir en ningún defecto, tanto de la prueba literal, pericial y testifical en ningún caso se dan las condiciones establecidas en el art. 8 y 252 del Cód. Pen., por el mismo hecho de que la reacción del imputado fue en el momento de recibir la llamada de atención; es decir, él no planificó el hecho con anticipación, el hecho de portar un arma de fuego no hace adecuar su accionar al tipo penal de tentativa de asesinato, ya que dicha arma de fuego la portaba por su condición de sereno o personal de seguridad como el propio denunciante lo admite, entonces el Ministerio Público presentó sus pruebas de cargo que fueron introducidas e incorporadas a juicio oral cumpliendo a cabalidad lo previsto por los arts. 120, 184, 194, 200, 226, 295, 329, 330, 333-3, 351 y 352 todos del Cód. Pdto. Pen., sin incurrir en ningún defecto de procedimiento o de sentencia, lo que establece que el tribunal inferior a tiempo de imponer la pena tomó en cuenta el grado de participación del acusado, las circunstancias y atenuantes previstas en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., con las facultades que le otorga los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; es así, que se llega a determinar, que el Ministerio Público logró demostrar con objetividad que se cometió el delito de tentativa de homicidio; por cuanto, existe tipicidad en el delito acusado, aplicando el tribunal inferior debidamente el art. 365 del Cód. Pdto. Pen. imponiendo la pena dentro de los límites legales; y, 2) Previa descripción de los tipos penales de homicidio y asesinato, asevera, que la diferencia se da cuando el homicidio es el delito que alguien comete por acabar con la vida de una persona sin premeditación ni preparación anticipada, en cambio el asesinato requiere de un mayor número de requisitos, que si bien el tema se ha discutido mucho, el asesinato no se trata de un

simple Homicidio agravado, sino de un delito distinto, en el que las circunstancias señaladas son elementos constitutivos del mismo. En el asesinato existe una mayor intensidad del propósito criminal que en el homicidio, por los medios perjudiciales utilizados de un modo especial o por la inconfundible malicia y peligrosidad que se revela; por consiguiente, habiéndose aclarado la situación jurídica del recurrente declaró improcedente el recurso planteado.

III. Verificación de la existencia de contradicción

En el presente caso, la parte recurrente denuncia que el tribunal de alzada incurrió en falta de congruencia y fundamentación respecto a la tipificación y fijación de la pena, al ratificar la sentencia que incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley; puesto que, no valoró correctamente los antecedentes que demostraron que el hecho se trató de una tentativa de asesinato y no así de una tentativa de homicidio con pena de cuatro años, ya que se evidenció que no fue un solo disparo sino cuatro con arma de fuego dirigidos directamente en su contra en lugares mortales lo que evidenciaría que concurrieron motivos fútiles o bajos y alevosía o ensañamiento como elementos del asesinato; además, no se habría considerado, que su persona tuvo más de ciento ochenta días de impedimento, quedando con un peligro eminente de perder la vida y que el delito de lesiones gravísimas se encuentra sancionado con pena de cinco a doce años; no obstante, se ratificó la sentencia, sin considerarse tampoco lo previsto por el art. 8 del Cód. Pen.

III.1. Del precedente invocado.

El A.S. N° 572/2015-RRC de 4 de septiembre, fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación dentro de un proceso seguido por los delitos de asesinato y encubrimiento, fallo que sin embargo no puede ser considerado a los fines de efectuar la labor de contraste, habida cuenta que fue dejado sin efecto por Resolución N° 125/2016 de 17 de marzo, emitida por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en tribunal de garantías, fallo que fue confirmado mediante S.C. N° 0578/2016-S2 de 30 de mayo; en cuyo mérito, prescindiendo de esa resolución y estando admitido el recurso de casación presentado por Alain Castro Saavedra, a fin de garantizar la tutela judicial efectiva, se ingresa a resolver el fondo de la problemática planteada.

III.2. Análisis del caso en concreto.

El recurrente denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en falta de congruencia y fundamentación respecto a la tipificación y fijación de la pena, alegando los argumentos precisados en la introducción del acápite III del presente fallo, estableciéndose de los antecedentes que la parte acusadora formuló recurso de apelación restringida, en el que reclamó que en la sentencia se tuvo como hechos probados que: “ante el reclamo de Alain Castro Saavedra (víctima) del porque no asiste a su fuente laboral, y que volvería a trabajar en el puesto de limpieza, Ezequiel Sosa Herrera contesta que es mentira que siempre estuvo en su lugar de trabajo, palabras que le molestaron a Ezequiel Sosa Herrera, saca su arma de fuego y realiza cuatro disparos contra Alain Castro Saavedra, habiéndole impactado en la región frontal izquierda, región inguinal derecha, antebrazo derecho y pierna izquierda”; no obstante, el Tribunal de Sentencia habría incurrido en inobservancia y errónea aplicación de la ley; puesto que, impuso al imputado la pena de 4 años por el delito de tentativa de homicidio cuando los elementos de prueba, a su criterio habrían demostrado que la conducta se adecuó al delito de tentativa de asesinato; toda vez, que concurrieron: a) motivos fútiles o bajos, ya que como víctima al momento del hecho únicamente habría reclamado al acusado por qué no estaba cumpliendo con su trabajo, lo que fue suficiente para que el imputado reaccione de manera criminal, con resentimiento, odio, con futilidad, bajeza y ausencia de la razón mínima, accionando en forma desproporcionada en su contra cuatro disparos de arma de fuego, buscando provocarle dolor y sufrimiento innecesario ante una supuesta provocación mínima e irrelevante como el reclamarle eficiencia en su trabajo; b) alevosía o ensañamiento; toda vez, que el imputado habría tenido la clara intención de atentar contra su vida, actuando de manera dolosa, cobarde y traicionera, donde su persona no tenía la mínima posibilidad de defenderse.

Agregó que respecto a la tentativa prevista por el art. 8 del Cód. Pen., se requeriría la existencia de: i) que los actos ejecutivos hayan iniciado, de modo que el bien jurídico protegido se encuentre en riesgo eminente e injustificado; ii) los medios deben ser idóneos, implicando que las herramientas que sean empleadas para la consumación del hecho criminal deben ser capaces de producir o alcanzar los efectos que se pretende; y, iii) la voluntad debe ser inequívoca; ello implica que en la verificación del hecho se constate que quién inició la acción haya tenido a momento de ejecutarla, la voluntad plena de concluir con el hecho antijurídico y no haberlo logrado por una situación ajena a su voluntad. No obstante, el Tribunal de Sentencia no habría valorado las pruebas ni los antecedentes que hubieren demostrado que el hecho se trató de una tentativa de asesinato, puesto que fueron cuatro disparos que se realizaron con motivos fútiles y bajos, además de alevosía o ensañamiento.

Finalmente señaló, que su persona tuvo ciento ochenta días de impedimento quedando con un peligro inminente de perder la vida, lo que demostraría que se trató de una tentativa de asesinato por las circunstancias en las que se cometieron.

Ahora bien de la revisión del auto de vista recurrido, se tiene que el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida formulado por el recurrente, previa exposición doctrinaria de los arts. 8 y 251 del Cód. Pen., señaló que el Tribunal de Sentencia procedió en forma correcta y conforme a lo previsto por los arts. 357, 360-1, 2 y 3 y 365 del Cód. Pdto. Pen., ya que tomó en cuenta que la prueba de cargo fue suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad del imputado en la comisión del delito de tentativa de homicidio, al evidenciar que el 31 de diciembre de 2013, la víctima como jefe de los módulos de la UAGRM, se apersonó en compañía de otros funcionarios a llamarle la atención al imputado, quien era sereno o seguridad de dicha institución, lo que originó la inmediata reacción amenazándole con palabras fuertes como “te voy a matar, ya me cansaste”; por lo que sacó un arma de fuego calibre 22 y sin pensarlo efectuó varios disparos que fueron direccionados a la cabeza de la víctima en la región frontal izquierda, en la región del antebrazo derecho, la región inguinal derecha y en la pierna zona inferior del muslo, cayendo la víctima al suelo y el agresor se subió a una motocicleta alejándose del lugar, por lo que sería aplicable el art. 20 del Cód. Pen., agregando además, que el Tribunal de Sentencia valoró las pruebas en forma debida sin incurrir en ningún defecto, tanto de la prueba literal, pericial y testifical, sin que concurren las condiciones establecidas en el art. 8 y 252 del Cód. Pen., por el hecho de que la reacción del imputado fue en el momento de recibir la llamada de atención; explicando, que él no planificó el hecho con

anticipación y que el hecho de portar un arma de fuego no le hacía adecuar su accionar al tipo penal de tentativa de asesinato, lo que establecería, que el tribunal inferior a tiempo de imponer la pena tomó en cuenta el grado de participación del acusado, las circunstancias y atenuantes previstas en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., con las facultades que le otorga los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., imponiéndose la pena dentro de los límites legales.

De esta relación necesaria de antecedentes, se observa que el tribunal de alzada al emitir el auto de vista recurrido respecto a la tipificación, de antecedentes evidenció, que lo acontecido el 31 de diciembre de 2013, de ningún modo se adecuaba a lo previsto por los arts. 8 y 252 del Cód. Pen.; puesto que, constató que la reacción del imputado se produjo en el momento de recibir la llamada de atención, explicando que el imputado no planificó el hecho con anticipación, agregando además, que la diferencia entre el asesinato y el homicidio, radica en que el último delito se comete cuando alguien por acabar con la vida de una persona lo hace sin premeditación ni preparación anticipada, lo que ocurrió en el caso de autos, aspecto por el que desestimó el recurso de apelación del recurrente y confirmó la sentencia condenatoria por el delito de tentativa de homicidio; lo que implica, que el tribunal de alzada cumplió con su deber de fundamentación congruente, ya que explicó, por qué la conducta del imputado no podía adecuarse al tipo penal de tentativa de asesinato, al establecer que en el caso de autos no concurrieron los elementos constitutivos del tipo penal que asevera el recurrente; toda vez, que el imputado obró sin premeditación ni preparación anticipada.

Ahora bien, respecto a que no se habría considerado que la víctima tuvo más de 180 días de impedimento, que si sólo se hubiere considerado para la comisión del delito de lesiones gravísimas que se encuentra sancionado con pena de cinco a doce años; se tiene que los días de impedimento que alega el recurrente estarían consignados en las pruebas signadas como B4 y B8 y a efectos de evidenciar su consideración corresponde acudir al contenido de la sentencia, donde en su acápite destinado a los hechos probados, estableció que las lesiones sufridas por la víctima, fueron demostradas por el certificado médico forense signado como prueba B4 y fueron confirmados por el informe médico signado como prueba B5 y por los certificados médicos forenses signados como prueba B8 y B9, concluyendo la sentencia en su acápite relativo a la fundamentación jurídica que de la valoración de las pruebas ofrecidas y producidas por la parte acusadora conforme las reglas establecidas en los arts. 171, 172 y 173 del Cód. Pdto. Pen., la sana crítica, la lógica y los hechos de la vida cotidiana, se evidenció que la conducta del imputado se adecuó al tipo penal de tentativa de homicidio; aspecto que, fue controlado por el tribunal de alzada que constató que el tribunal inferior valoró las pruebas en forma debida, explicando, que en ningún caso se daban las condiciones establecidas en el art. 8 y 252 del CP, en la conducta del imputado, argumentos que evidencian que el auto de vista recurrido así como el Tribunal de Sentencia consideraron los días de impedimento que reclama el recurrente y concluyeron que la conducta del imputado se adecuó al tipo penal de tentativa de homicidio y no así, a tentativa de asesinato; puesto que, evidenciaron que en la conducta del imputado no concurrió los elementos constitutivos del tipo penal de asesinato que alega el recurrente.

Respecto a que no se consideró lo previsto por el art. 8 del Cód. Pen., el recurrente no refiere de qué manera no fue tomada en cuenta la citada disposición legal, limitándose en su recurso de apelación restringida a efectuar fundamentos doctrinales, sin especificar de qué manera fue inobservada o vulnerada.

Finalmente, el tribunal de alzada habiendo evidenciado que en la conducta del imputado no se dio las condiciones establecidas en los arts. 8 y 252 del Cód. Pen.; en cuanto, a la fijación de la pena constató que el tribunal inferior a tiempo de imponer la pena tomó en cuenta el grado de participación del imputado, las circunstancias y atenuantes previstas en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., concluyendo, que la pena impuesta se encontraba dentro de los límites legales, aspecto por el que ratificó la sentencia apelada; argumento que si bien no es ampulosa, resulta suficiente y comprensible, advirtiéndose que el tribunal de alzada de manera congruente se pronunció respecto a la imposición de la pena, ello se puede advertir de los argumentos emitidos en la sentencia que señaló en su acápite destinado a la determinación de la pena del imputado, que aplicó lo previsto por los arts. 37 y 40 del Cód. Pen., en mérito a que consideró la personalidad del imputado, advirtiéndose que no contaba con antecedentes penales y que el imputado en forma voluntaria se presentó ante la policía después de ocurrido el hecho; por lo que, consideró justa la pena mínima de cuatro años de privación de libertad por el delito acusado, aspecto que como ya se señaló fue controlado por el tribunal de alzada, que de manera congruente cumplió con su deber de fundamentación, pues debe tenerse presente que para la fijación de la pena en el caso de Bolivia, el Código Penal establece un marco del mínimo y máximo legal de la pena prevista para cada delito, determinando los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., las circunstancias generales que el juez debe considerar para la fijación de la pena, que en el caso de autos fueron observados por el tribunal de juicio y controlado por el tribunal de alzada.

Del análisis del auto de vista impugnado, se concluye que se encuentra fundamentado y de manera congruente; puesto que el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida formulado por el recurrente, estableció de manera precisa y clara la razones por las cuales declaró la improcedencia del citado medio de impugnación y confirmó la sentencia emitida en la presente causa, teniendo en cuenta que tanto la jurisprudencia constitucional como la emitida por este tribunal, ha sostenido de manera reiterada que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, por cuanto en el caso de autos, además de forma lógica y legítima explicó que la conducta del imputado no podía adecuarse al tipo penal de tentativa de asesinato, al no concurrir los elementos constitutivos de dicho tipo penal, ya que la reacción del imputado fue en el momento de recibir la llamada de atención, sin evidenciarse la planificación del hecho con anticipación y confirmó la pena impuesta al constatar que el tribunal de mérito a tiempo de imponer la pena tomó en cuenta el grado de participación del acusado bajo los parámetros establecidos en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., situación por la que el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Alain Castro Saavedra.

Relator: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



96

Ministerio Público c/ Jorge Vaca Ribera Nagamatzu
Conducción peligrosa de vehículo
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 16 de mayo de 2016.

VISTOS: El Juez 11° de Instrucción en lo Penal de la Capital, dentro de un procedimiento abreviado pronunció la sentencia de fs. 8-9 vta. en los siguientes términos: declarando al acusado Jorge Vaca Ribera Nagamatzu autor y culpable del delito de conducción peligrosa de vehículo, previsto en el art. 210 del Cód. Pen., y lo condena a cumplir la pena de dos años de reclusión en la Cárcel Pública de Palmasola, en aplicación de los arts. 365, 373, 374 del Cód. Pdto. Pen.

Que contra el referido fallo judicial, el condenado Jorge Vaca Ribera Nagamatzu interpone el recurso de apelación restringida, tal como consta por el memorial de fs. 18-19, el mismo que ha sido presentado y fundamentado conforme a las previsiones de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.

Que verificada la deliberación respectiva, el tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso conforme a las previsiones otorgadas por el art. 398 del citado Cód. Pdto. Pen., como sigue:

CONSIDERANDO: Que entendemos que para que se pueda efectivizar la salida alternativa de procedimiento abreviado, el fiscal tiene dos momentos bien precisos para solicitarlo: Al término de la investigación preliminar, al analizar el contenido de las actuaciones preliminares, vale decir cuando recibe las actuaciones policiales, luego de analizarlas, según reza el art. 301.4 del Código Adjetivo Penal; a la conclusión de la investigación, es decir cuando presenta su requerimiento conclusivo que lo dirige al Juez de Instrucción en lo Penal, art. 373 en concordancia con los arts. 325 y 326 del citado cuerpo de leyes, es decir en la audiencia conclusiva. En nuestra legislación no existe ninguna restricción sobre el tipo penal, en este sentido puede ser homicidio, violencia familiar como delitos de sustancias controladas, es indiferente.

CONSIDERANDO: Que previo a la presentación del requerimiento fiscal debe existir una negociación o acuerdo entre el fiscal y la parte imputada acompañado siempre de su abogado, a efecto de precisar el delito y el quantum de la pena. Sin embargo también puede participar de la misma la víctima cuando existe denuncia o querrela de persona particular; aunque el fiscal tiene amplios poderes para requerir por un procedimiento abreviado aún con la oposición de la víctima. En ésta negociación se debatirá principalmente el quantum de la pena; verbigracia, si es un delito que tiene una pena privativa de libertad de 1 a 5 años, el fiscal puede pedir dos o tres años en consideración a las circunstancias en que se produjo, con la posibilidad de la suspensión condicional de la pena, previos los requisitos de ley. En ningún caso el fiscal puede requerir una pena menor del mínimo legal que señala el Código Penal o la L. N° 1008.

Que por decisiones político-criminales se busca simplificar el procedimiento en su totalidad, para que el costo del servicio de administración de justicia sea menor. Entonces, una forma de abreviar el proceso penal se verifica en aquellos casos en los que la admisión de los hechos por parte del imputado torna innecesaria la realización del debate en un juicio contradictorio. La idea básica consiste en que, si el imputado ha admitido los hechos y, además, ha manifestado su consentimiento para la realización de este tipo de procedimiento, se pueda prescindir de toda la formalidad del debate y dictarse sentencia de un modo simplificado. Estos mecanismos son muy útiles, pero deben ser legislados y observados con cuidado, para que no se conviertan en una forma de acabar con ese conjunto de garantías que significa el juicio oral y público. Por tal motivo, se sugiere que se establezcan resguardos claros para preservar un consentimiento libre y seguro por parte del imputado; inclusive, prever que el imputado cuente con el suficiente asesoramiento y advertencia para tomar su decisión. Por otra parte, se advierte que los jueces y tribunales no deben aplicar estos mecanismos de un modo automático, sino que siempre deben controlar que cumplan su cometido, que se respeten las garantías e incluso, cuando exista alguna duda, se debe preferir la realización del juicio oral, aún por encima de la voluntad manifestada por el imputado.

Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen. dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de alzada está en el

deber jurídico de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de derecho en el cual el tribunal o juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, Tratados Internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general; es así que de acuerdo a los motivos del recurso de apelación restringida formulado por la parte acusada, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales, sin embargo la norma procedimental no le permite revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior, ya sea documentales, periciales o testificales.

CONSIDERANDO: Que, en el presente caso del estudio minucioso de los datos del proceso elevados a consideración de este tribunal y todo cuanto convino ver, se llega a determinar que, el Juez 11° de Instrucción en lo Penal de la Capital, al dictar el fallo judicial apelado de fs. 8-9 vta., ha procedido en forma correcta y conforme a lo previsto por los arts. 124, 373, 374, 360 y 365 del Cód. Pdto. Pen., ya que ha tomado en cuenta que el imputado Jorge Vaca Ribera Nagamatzu ha cumplido con la mencionada disposición legal, es decir que en la misma audiencia ha renunciado al juicio oral ordinario, ha manifestado su declaración de culpabilidad y que su renuncia es libre y voluntaria, su abogado defensor Dr. Juan Manuel Pinto Zamora también ha manifestado su aceptación al acuerdo y requerimiento realizado con la fiscal Dra. María Francisca Rivero Guzmán; finalmente el Ministerio Público ha llegado a un acuerdo con respecto al delito y pena requerida en su requerimiento conclusivo de fs. 1 a 3 y previo acuerdo con el acusado Jorge Vaca Ribera Nagamatzu, en el cual da su conformidad tanto el acusado, su abogado y el fiscal de materia asignado, delito de conducción peligrosa de vehículo, previsto y sancionado por el art. 210 del Cód. Pen., tal como consta por el requerimiento para procedimiento abreviado de fs. 1 a 3 en el cual la fiscal pide que se imponga una pena de dos años de reclusión al imputado; en ese sentido, el juez inferior tiene la firme certeza de que se trata de la comisión del delito citado, por lo que la calificación efectuada por el Ministerio Público en acuerdo con la defensa, se ha adecuado al accionar antijurídico del imputado, y la sentencia condenatoria dictada por el Juez 11° de Instrucción en lo Penal de la Capital se ajusta correctamente a lo previsto y exigido por los arts. 124, 360, 373, 374 y 365 del Cód. Pdto. Pen., ya que como agravio el recurrente afirma que la fiscal lo habría obligado a someterse al procedimiento abreviado, que lo habría amenazado; sin embargo de la simple lectura de los datos del proceso y el acta de audiencia se evidencia que no existe ningún indicio o elemento que demuestre que el imputado ha sido obligado a someterse a una salida alternativa, y al contrario a fs. 33 consta el acuerdo legal suscrito entre la fiscal de materia, el imputado y su abogado en el cual acuerdan la imposición de la pena de dos años por el delito de conducción peligrosa de vehículo previsto en el art. 210 del Cód. Pen.; en ese contexto, podemos establecer que el juez inferior ha valorado los antecedentes del caso en forma debida sin incurrir en ningún defecto de procedimiento, por lo que a tiempo de imponer la pena también ha tomado en cuenta las circunstancias y atenuantes previstas en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., así como el acuerdo voluntario entre el fiscal y la defensa del imputado, con las facultades que le otorgan los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, se llega a determinar que el Ministerio Público logró demostrar con objetividad que se ha cometido el delito requerido de conducción peligrosa de vehículo, por cuanto también existe tipicidad en la configuración penal del delito imputado, aplicándose correctamente el art. 365 de la L. N° 1970 de acuerdo a las circunstancias ocurridas en la comisión del delito; de lo que resulta que la apelación restringida es improcedente.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación de los arts. 373 y 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por Jorge Vaca Ribera Nagamatzu a fs. 18 a 19 contra la sentencia condenatoria de fs. 8-9 vta. dictada por el Juez 11° de Instrucción en lo Penal de la Capital, dentro de un procedimiento abreviado.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial, conforme lo manda el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Mirael Salguero Palma.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Mirael Salguero Palma.- Victoriano Morón Cuellar.

Ante mí: Abg. Wilder Vaca Serrano.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de junio de 2016, cursante de fs. 57-58 vta., Jorge Vaca Ribera Nagamatzu, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 29 de 16 de mayo de 2016, de fs. 53 a 55, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de conducción peligrosa de vehículo, previsto y sancionado por el art. 210 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación

I.1. Antecedentes

a) En aplicación del procedimiento abreviado, por Sentencia de 19 de abril de 2015 (fs. 8-9 vta.), el Juez 11° de Instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jorge Vaca Rivera Nagamatzu, autor del delito de conducción peligrosa de vehículo, previsto y sancionado por el art. 210 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas a favor del estado a calificarse en ejecución de sentencia, siendo concedido el beneficio de perdón judicial.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Jorge Vaca Rivera Nagamatzu, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 18-19), resuelto por A.V. N° 29 de 16 de mayo de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 692/2016-RA de 13 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdo. Pen. y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente denuncia que su consentimiento para el juicio abreviado fue obtenido bajo coacción psicológica; por lo que, denunció este aspecto en apelación restringida demandando vicios de nulidad absoluta, de modo que el tribunal de alzada debió ordenar la investigación del hecho y la realización del juicio oral, considerando que la aplicación del procedimiento abreviado está condicionada a la libre manifestación de voluntad. En ese ámbito, denuncia la negación a sus derechos a un debido proceso y a la defensa, por no darle la posibilidad de demostrar su inocencia, al haber sido condenado sin ser autor del ilícito, pues la resolución del tribunal de origen se basó en hechos no probados como el supuesto estado de ebriedad en el que supuestamente se encontraba, basándose en ademanes, olor a alcohol que presuntamente desprendía de su cuerpo, sin que exista prueba científica que establezca un grado de alcoholemia, pues de acuerdo a la S.C. N° 1659/2004 de 11 de octubre, el procedimiento abreviado está sustentado en el principio de legalidad y la verdad material, no pudiendo esta última ser reemplazada por la verdad consensuada entre las partes.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita, se admita su recurso de casación y se remita ante el Tribunal Supremo de Justicia, para que se anule el juicio abreviado y se ordene la realización de un juicio oral.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 692/2016-RA de 13 de septiembre, cursante de fs. 66 a 68, este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Jorge Vaca Rivera Nagamatzu vía flexibilización, para el análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se concluye lo siguiente:

II.1. De la Audiencia cautelar donde se consideró el procedimiento abreviado.

Instalada la audiencia cautelar, el representante del Ministerio Público señaló que en el caso de autos no se pudo dar una salida alternativa de criterio de oportunidad; habida cuenta, que el acusado con anterioridad habría sido sancionado con la suspensión definitiva de su licencia, a consecuencia de infracciones de la misma índole; sin embargo, el acusado habría hecho caso omiso a esa situación, razón por la cual el Ministerio Público no ha podido dar una salida alternativa de criterio de oportunidad; empero, manifestó que entre el acusado, su abogado defensor y su autoridad habrían llegado a un acuerdo para aplicar el procedimiento abreviado, en el cual el imputado admite su culpabilidad del hecho, renuncia al juicio oral, público y contradictorio, aceptando la pena privativa de libertad de dos años. Al respecto, el abogado defensor del acusado manifestó que es evidente el mencionado acuerdo, del mismo modo solicita se admita el acuerdo y se aplique el procedimiento abreviado; por otro lado, pide se conceda el beneficio de perdón judicial a favor de su defendido, aspecto sobre el cual el Ministerio Público tampoco opondrá oposición; a continuación el juez de sentencia realiza el siguiente interrogatorio al acusado:

“¿Señor Jorge Vaca Rivera Nagamatzu usted admite haber cometido el delito de conducción peligrosa de vehículo? R.- Si; ¿Ese reconocimiento que usted ase lo hace de forma voluntaria o bajo presión? R.- De forma voluntaria; ¿Reconoce también haber suscrito un acuerdo de procedimiento abreviado entre su persona, su abogado y el ministerio público en donde acepta a que se lo sentencia a dos años de reclusión? R.- Si lo reconozco y acepto; ¿Cómo se declara usted, culpable o inocente? R.- Culpable; ¿Renuncia usted al juicio oral, público y contradictorio? R.- Si renunció; ¿Acepta este procedimiento? R.- Si” (sic); a continuación el Juez pasa a dictar la sentencia.

II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia de 19 de abril de 2015, el Juez 11° de Instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jorge Vaca Rivera Nagamatzu, autor del delito de conducción peligrosa de vehículo, previsto y sancionado por el art. 210 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de dos años de reclusión, con costas a favor del estado a calificarse en ejecución de sentencia; porque el juzgador llega al convencimiento que el acusado Jorge Vaca Ribera Nagamatzu cometió el delito acusado; puesto que, el imputado admitió de forma libre y voluntaria la comisión del hecho, estando debidamente asesorado por su abogado defensor, quien además a su vez renuncia al juicio oral, público y contradictorio, para someterse al procedimiento abreviado, considerando además que el imputado fue aprehendido en flagrancia en mérito de la acción directa, observándose también que el acusado contaba con antecedentes similares del hecho.

II.3. De la apelación restringida.

El imputado Jorge Vaca Ribera Nagamatzu, interpuso recurso de apelación restringida, con los siguientes argumentos:

Señaló que su consentimiento habría sido obtenido bajo presión y coacción psicológica por parte de la fiscal asignada al caso; además, señala que la indicada autoridad le habría extorsionado, manifestándole que si no aceptaba el procedimiento abreviado y reconocía su culpabilidad lo haría condenar con una pena de cinco años en la cárcel de Palmasola, manifestando que al respecto tiene como testigos a su propio abogado y las personas que estaban detenidas esa noche; por otro lado, indica que no le habrían permitido impugnar el informe de alcoholemia, porque a su criterio el grado de alcohol establecido no era cierto; puesto que, no habría consumido bebidas alcohólicas como para embriagarse; en consecuencia, señala que no cometió el delito que se lo endilga, finalmente indica que el juez estaba en la obligación de negar la aplicación del procedimiento abreviado, considerando que el procedimiento común permitía verificar la validez del informe pericial de

alcoholemia, el mismo que habría sido impugnado de manera verbal por su persona; pero, habría sido rechazado por el juez y que su persona nunca reconoció su validez.

II.4. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, analizando el memorial recurso de casación, dictó el A.V. N° 29 de 16 de mayo de 2016, que en la parte dispositiva declaró admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta por el acusado, bajo los siguientes argumentos:

Concluyendo que de la revisión de los antecedentes, no se avizora algún vicio o elemento que haga presumir que el imputado hubiere sido obligado a someterse a una salida alternativa, más al contrario advirtió que a fs. 33, consta el acuerdo legal suscrito entre el fiscal de materia, el imputado y el abogado, en el cual acuerdan la imposición de la pena de dos años por la comisión del delito de conducción peligrosa de vehículo; por lo que, concluye que el de mérito valoró los antecedentes del caso de forma debida y sin incurrir en ningún defecto de procedimiento; y, que a tiempo de imponer la pena también habría considerado las agravantes y atenuantes establecidas en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., el acuerdo voluntario suscrito entre partes, además de aplicar correctamente el art. 365 del Cód. Pdto. Pen.

III. Fundamentación jurídica sobre la posible existencia de defectos absolutos

El impugnante cuestiona que en el auto de vista recurrido, no se consideró que el consentimiento para someterse a la salida alternativa de procedimiento abreviado estaba viciado al haber sido fruto de violencia psicológica y extorsión al haber estado aprehendido en celdas policiales, motivo que fue admitido vía flexibilización; en consecuencia, corresponde verificar la veracidad de dichas alegaciones.

III.1. Del Procedimiento Abreviado en nuestra legislación.

Sobre la naturaleza del procedimiento abreviado, el A.S. N° 109/2013-RRC de 22 de abril, en referencia a los fundamentos expuestos por la comisión redactora del órgano legislativo, estableció que "...constituye una simplificación de los trámites procesales, ya que se elimina el debate oral, público y contradictorio, quedando el juez plenamente facultado para dictar la sentencia sobre la base de la admisión de los delitos por parte del propio imputado", estableciendo el Código de Procedimiento Penal, con la modificaciones insertas por la L. N° 586 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014, en el art. 373, lo siguiente:

"I. Concluida la investigación, la o el imputado, la o el fiscal podrá solicitar que se aplique el procedimiento abreviado; en la etapa preparatoria ante el juez de instrucción conforme al num. 2 del art. 323 del presente Código; y en la etapa de juicio hasta antes de dictarse sentencia, tanto en el procedimiento común como en el inmediato para delitos flagrantes. II. Cuando la solicitud sea presentada por la o el fiscal, para que sea procedente deberá contar con la aceptación de la o el imputado y su defensor, la que deberá estar fundada en la admisión del hecho y su participación en él...".

En consecuencia, para la procedencia de la aplicación del procedimiento abreviado o alegación pre acordada, deben concurrir los presupuestos exigidos por el art. 373 del Cód. Pdto. Pen. y la comprobación de la veracidad de los hechos que dieron origen a la investigación y emisión del requerimiento conclusivo, cuya resolución en definitiva dependerá del juez de instrucción que conoce la causa y en audiencia pública.

En estas circunstancias, el debido proceso se encuentra en cada uno de los actos procesales de la tramitación del procedimiento abreviado, cuyo requerimiento podrá ser formulado por la o el imputado o el representante del Ministerio Público en tres momentos procesales (conforme a las modificaciones establecidas por la L. N° 586): a) Al finalizar la investigación preliminar conforme el art. 301-4 del Cód. Pdto. Pen.; b) A la conclusión de la etapa preparatoria de acuerdo al art. 323-2 del citado código; y, c) En la etapa de juicio, hasta antes de dictarse sentencia, tanto en el procedimiento común como en el inmediato por delitos flagrantes.

Respecto al trámite, el art. 374 de la Norma Adjetiva Penal señala que: "En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de: 1) La existencia del hecho y la participación del imputado; 2) Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario; y, 3) Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario"; esto significa que, una vez presentado el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, el juez de la causa señalará día y hora para el verificativo de la audiencia, determinación que deberá ser puesta en conocimiento de las partes que intervendrán en dicha actuación, donde serán escuchadas con finalidades distintas. En el caso del representante del Ministerio Público para fundamentar oralmente su requerimiento conclusivo, al imputado para la admisión verosímil de su participación en el hecho atribuido y la constatación de que la renuncia al juicio oral ordinario fue voluntaria; y, a la víctima para que pueda, en su caso, oponerse a la aplicación del procedimiento abreviado.

En consecuencia, la aplicación del procedimiento abreviado, tiene como base que el acusado reconozca haber cometido el hecho acusado, teniendo como característica la celeridad, en el cual ya no es necesaria la producción de pruebas periciales ni testificales, porque ya no existen hechos contradictorios que demostrar, el contenido fundamental del procedimiento es el acuerdo firmado entre el fiscal, el imputado y su abogado defensor, donde renuncia al juicio oral; además, de contener la pena privativa de libertad a imponerse, resaltando que la admisión de los hechos por parte del imputado debe ser libre y voluntaria sobre su culpabilidad.

III.2. Análisis del caso concreto.

En el presente caso el imputado formula su recurso de casación, alegando que en apelación restringida denunció vicios de nulidad absoluta, indicando que su consentimiento para acogerse al procedimiento abreviado fue obtenido bajo coacción psicológica, considerando que la aplicación del referido procedimiento está condicionado a la libre manifestación de la voluntad; por lo que, denuncia vulneración de su derecho al debido proceso y a la defensa, que a su criterio se le habría condenado sin que sea autor del hecho y en base a hechos no probados.

De la revisión del auto de vista recurrido, se tiene que concluyó que el juez instructor procedió de forma correcta y conforme a lo establecido por los arts. 124, 373, 374, 360 y 365 del Cód. Pdto. Pen., advirtiendo que el imputado Jorge Vaca Rivera Nagamatzu, en audiencia renunció al juicio oral, aceptó su culpabilidad, manifestando además que su renuncia al juicio oral es libre y voluntaria; asimismo, su abogado defensor, manifestó su aceptación al acuerdo y requerimiento realizado por el Ministerio Público, manifestando además que se llegó a un acuerdo respecto a la pena la cual es de dos años; en cuanto, a la denuncia del acusado en sentido que la fiscal lo obligó someterse al procedimiento abreviado con amenazas, el tribunal de apelación concluyó que no se evidencia ningún indicio o elemento que demuestre que el imputado hubiere sido obligado a someterse a una salida alternativa, más al contrario señala que en obrados se encuentra el acuerdo suscrito entre la fiscal de materia, el imputado y su abogado defensor, en el cual acuerdan la imposición de la pena de dos años, por la comisión del delito de conducción peligrosa tipificado en el art. 210 del Cód. Pen.; por lo que, concluyó que el juez inferior valoró los antecedentes del proceso de forma debida sin incurrir en ningún defecto de procedimiento, que el Ministerio Público llegó a demostrar con objetividad que se cometió el delito de conducción peligrosa de vehículo y que se aplicó correctamente el art. 365 de la L. N° 1970, de acuerdo a las circunstancias ocurridas en la comisión del delito; por cuanto, declaró a la apelación restringida improcedente.

De lo expuesto, se advierte que el tribunal de apelación, en consideración al motivo de apelación restringida, concluyó no ser evidente la denuncia sobre la falta de consentimiento voluntario del imputado sobre la aplicación del procedimiento abreviado, lo que constató de la revisión de obrados, en la que además se advierte que el imputado, en la audiencia de medidas cautelares en la que el Ministerio Público se ratificó en la imputación formal, solicitó la aplicación del referido procedimiento, manifestando que el acusado tenía antecedentes respecto a la comisión del mismo delito, siendo que con anterioridad fue sancionado con la suspensión definitiva de su licencia de conducir; sin embargo, el encausado haciendo caso omiso de esa determinación continuó conduciendo movilidad, además en estado de ebriedad; presentando a continuación un acuerdo entre el acusado su abogado defensor y su autoridad, para aplicar el procedimiento abreviado, en virtud a que el acusado aceptó la comisión del hecho, renunciando al juicio oral y aceptando la pena de dos años de reclusión y que la fiscalía no se opondrá al beneficio del perdón judicial que pueda ser tramitada por el imputado, acto seguido tomó la palabra el abogado defensor del acusado, manifestando que se adhería a lo manifestado de manera objetiva por el Ministerio Público, a cuyo efecto solicitó se admita el procedimiento abreviado y se dicte sentencia condenatoria de dos años de reclusión, pidiendo al mismo tiempo que se le conceda el beneficio de perdón judicial a favor de su defendido, otorgándole el plazo de cinco días para que presente el certificado del REJAP.

Seguidamente, el juez determinó que se cumplió con lo contemplado por los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen. y en consideración a que se presentó la solicitud de procedimiento abreviado, no habiendo oposición del abogado defensor, ingresó a considerar el procedimiento abreviado, pidiendo inicialmente al acusado que se ponga de pie para interrogarle los siguientes aspectos: "¿Señor Jorge Vaca Rivera Nagamatzu usted admite haber cometido el delito de conducción peligrosa de vehículo? R.- Si; ¿Ese reconocimiento que usted ase lo hace de forma voluntaria o bajo presión? R.- De forma voluntaria; ¿Reconoce también haber suscrito un acuerdo de procedimiento abreviado entre su persona, su abogado y el ministerio público en donde acepta a que se lo sentencia a dos años de reclusión? R.- Si lo reconozco y acepto; ¿Cómo se declara usted, culpable o inocente? R.- Culpable; ¿Renuncia usted al juicio oral, público y contradictorio? R.- Si renunció; ¿Acepta este procedimiento? R.- Si" (sic); procediendo luego a dictar la sentencia condenatoria.

Los referidos actuados, corroboran que el tribunal de apelación no lesionó los derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la igualdad del imputado, por cuanto sujetándose a los antecedentes de la causa, respondió de manera clara y precisa a la impugnación efectuada por el recurrente de apelación, concluyendo que no constató la veracidad de la aducida falta de acuerdo libre y voluntario por parte del imputado de someterse a procedimiento abreviado, sujetando su actuación a la normativa procesal penal referida a la aplicación del procedimiento abreviado, resultando infundado el motivo de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuestos por Jorge Vaca Rivera Nagamatzu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



97

Ministerio Público y otro c/ Mario Fernando Nemtala Ballón
Estafa y estelionato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de enero de 2009, cursante de fs. 1318 a 1321, Mario Fernando Nemtala Ballón, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 298/2008 de 24 de diciembre, de fs. 1297 a 1301 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Elías Ismael Evia Rodríguez contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 10/2008 de 29 de abril (fs. 1110 a 1118), el Tribunal Tercero de Sentencia de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, declaró a Mario Fernando Nemtala Ballón, autor de la comisión del delito de estelionato previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia; asimismo, lo absolvió de pena y culpa por el delito de estafa, tipificado por el art. 335 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Mario Fernando Nemtala Ballón (fs. 1224 a 1233 vta.) y el Ministerio Público (1235 y vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 298/2008 de 24 de diciembre, que declaró improcedentes los fundamentos de ambos recursos y confirmó la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 27 de enero de 2009 (fs. 1305), el recurrente fue notificado con el auto complementario del referido auto de vista; y, el 30 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.- De la revisión del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos.

1) El recurrente señala que el auto de vista recurrido no cumple con lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por no fundamentar los motivos para rechazar los errores de procedimiento referidos en el recurso de apelación restringida, situación que a criterio del recurrente vulneraría su derecho a la defensa consagrado en el art. 16-II de la C.P.E., además de coartar su derecho a impugnar, señalando que esa situación se constituiría en un defecto absoluto que no puede ser convalidado, conforme lo establece los arts. 169-3 y 167 del Cód. Pdto. Pen.

2) En el punto dos de las conclusiones del auto de vista impugnado, se utiliza como fundamento para desvirtuar el hecho de que la sentencia no se basó en elementos de prueba no incorporados a juicio, en que la prueba PD-8, no fue determinante para condenarlo por el delito de estelionato; sin embargo, el tribunal al valorar este elemento probatorio que fue excluido en juicio, incurrió en la causal establecida en el art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 172 del Cód. Pdto. Pen.

3) El tribunal de alzada refiere que su autoría en el delito de estelionato está totalmente comprobada y previa transcripción parcial del auto de vista impugnado y la sentencia emitida en la presente causa, sostiene que fue condenado en mérito a una valoración defectuosa de la prueba; además, que se valoraron elementos inexistentes como la copropiedad de Escobar Durán Julio en los terrenos transferidos en la localidad de Humamanta y que el argumento de bienes litigiosos jamás fue demostrado en juicio.

4) Por otro lado, indica que el tribunal de alzada refirió que la prueba ofrecida signada como PD-5, MP-5 y MP-8, no puede ser valorada nuevamente, aspecto que resulta cierto, pero estaba en la obligación de valorar prueba que demuestra la fundamentación de los agravios sufridos, pues dicha prueba desvirtúa la errónea fundamentación del tribunal al condenarlo por el delito de estelionato, al demostrar que el supuesto litigio que le atribuyen con referencia al juicio de Jaques Duhaime, corresponde a otros terrenos que no fueron transferidos y aquellos que si lo fueron están realengos.

En el acápite titulado "De los precedentes contradictorios", invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 144 de 22 de abril de 2006, que a decir del recurrente dispone: "la prohibición de penalizar el incumplimiento del contrato privado, que en la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de ambas partes y no limitarse al sentido literal de la palabra..." "en la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de estos y las circunstancias del contrato", fundamento que indica sería contrario al auto de vista recurrido, que confirmó la condena por el delito de estelionato, sin considerar que la base del contrato, son dos contratos privados enteramente civiles signados como pruebas MP-1 Y MP-2, los que se plasman en acuerdos transaccionales contenidos en las documentales signadas como MP-5 Y MP-6, documentos civiles que garantizan y dejan sin efecto los documentos anteriores, por lo que debe averiguarse cuál fue la intención común de las partes y apreciar el comportamiento total de éstos y la circunstancia del contrato y que los hechos por los cuales fue juzgado no constituyen delito de estelionato. Asimismo, cita el A.S. N° 593 de 26 de noviembre de 2003, que deja sin efecto el auto de vista impugnado, disponiendo que se promueva nueva resolución de acuerdo a la doctrina

legal establecida, advirtiendo los errores que contiene una sentencia y que a decir del recurrente tiene relación con el presente caso, porque en el num. 4 de la sentencia, los elementos que sirvieron para sustentar su decisión tiene una orientación o dan a entender que debería dictarse una sentencia absolutoria. Por último, cita el A.S. N° 320 de 14 de junio de 2003, que establecería el principio de congruencia, respecto al cual el recurrente refiere que en el presente caso no se habría cumplido con el principio de congruencia, porque no fue condenado por los hechos establecidos en las acusaciones tanto pública como fiscal.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, se evidencia que el recurrente fue notificado con el auto complementario del auto de vista recurrido el 27 de enero de 2009, interponiendo su recurso de casación el 30 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que otorga el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar si concurren los demás requisitos de admisibilidad.

En ese ámbito, se advierte que el recurrente en su primer motivo, denuncia que el auto de vista recurrido habría rechazado los errores de procedimiento denunciados en la apelación restringida, sin fundamentar las razones para esa decisión, por lo que denuncia la vulneración de los derechos a la defensa y a impugnar, defecto absoluto que no puede ser convalidado, conforme lo establece los arts. 169-3 y 167 del Cód. Pdto. Pen. Sin embargo, el recurrente al respecto no cumple con la carga procesal de señalar precedentes contradictorios a la resolución recurrida de casación; en consecuencia, tampoco señala contradicción alguna a entre el auto de vista impugnado y algún precedente, omisión que no puede ser suplida por este tribunal y que determina la imposibilidad de ingresar al fondo del recurso.

Incluso debe advertirse que si bien se denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, el planteamiento que hace el recurrente resulta por demás genérico pues ni siquiera identifica cuáles los errores de procedimiento que hubiese denunciado en apelación; pues debe tenerse presente que a través del A.S. Nº 51/2014-RA de 17 de marzo, a partir de la consideración de los presupuestos de flexibilización destacados en la parte final del acápite anterior, se precisó que en las denuncias de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: "i) precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo"; en consecuencia, la inobservancia de estos criterios por parte del recurrente, inviabilizan el análisis de fondo del presente motivo.

En cuanto al segundo, se observa que el recurrente denuncia que el tribunal de alzada hubiese revalorizado la prueba PD-8, al señalar que no fue determinante para condenarlo por el delito de estelionato, por lo que a decir del recurrente el tribunal de alzada al valorar ese elemento probatorio que fue excluido, habría incurrido en la causal prevista por el art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, soslayando la naturaleza, finalidad y requisitos del recurso de casación omite cumplir en este motivo, con la carga procesal de señalar algún precedente contradictorio, que permita a este tribunal establecer una posible contradicción con la resolución recurrida de casación, sin tener en cuenta que conforme las previsiones del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., para que este tribunal, en virtud a la competencia que le asigna el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 42 de la L.Ó.J., pueda ingresar al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el tribunal de apelación, la parte recurrente debe observar ese requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso, al constituirse en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, partirá el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo.

Finalmente, como tercer y cuarto motivo, el recurrente señala que fue condenado en mérito a una valoración defectuosa de los elementos probatorios y que el tribunal de alzada estaba en la obligación de valorar la prueba signada como PD-5, MP-5 y MP-8, situación que a su criterio le permitiría demostrar la fundamentación de los agravios sufridos y la errónea fundamentación del tribunal al condenarlo por el delito de estelionato, por lo que la sentencia incurriría en el defecto establecido en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.; estableciéndose que ambos motivos convergen en el cuestionamiento que hace el imputado de haber sido condenado por el delito de estelionato; a tal efecto, cita como precedente contradictorio el A.S. Nº 144 de 22 de abril de 2006, estableciendo la probable contradicción con la resolución recurrida al sostener en lo sustancial que fue condenado con base a dos contratos privados enteramente de carácter civil, advirtiéndose además, que el recurrente cumplió con la exigencia prevista por el art. 416 parágrafo segundo del Cód. Pdto. Pen., pues el auto supremo señalado fue correctamente invocado por el recurrente a tiempo de interponer su apelación restringida, implicando el cumplimiento de las exigencias previstas por la norma para el análisis de fondo de ambos motivos, siendo menester precisar que el análisis estará destinado a establecer si evidentemente el recurrente fue condenado por el tipo penal previsto por el art. 337 del Cód. Pen., pese a que la temática que motiva la causa resultaría atinente a materia civil.

Se deja constancia que los AA.SS. Nos. 593 de 26 de noviembre de 2003 y 320 de 14 de junio de 2003, no estarán comprendidos en el análisis de contraste, por cuanto la primera resolución emerge de un proceso seguido por delitos vinculados a sustancias controladas, sin que el recurrente sentenciado por el tipo penal de estelionato, haya establecido con precisión la contradicción existente; y respecto al segundo fallo, porque la denuncia de vulneración al principio de congruencia resulta genérica sin precisar fundadamente cuáles los hechos establecidos en las acusaciones formuladas en su contra, que no motivaron su condena, incurriendo en una omisión que no puede ser suplida de oficio.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Mario Fernando Nemtala Ballón, de fs. 1318 a 1321 vta.; únicamente para el análisis de fondo de los motivos tercero y cuarto, precisados en el punto II incs. 3 y 4 del presente fallo. En cumplimiento del mencionado artículo en su

segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



98

Ministerio Público y otra c/ Marco Antonio Medrano Peralta

Abuso Sexual

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2016, cursante de fs. 414-415 vta., Marco Antonio Medrano Peralta, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 58 de 9 de septiembre de 2016, de fs. 381 a 384 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Neisa Sandoval Padilla contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, tipificado por el art. 308 Bis con la agravante prevista por con el art. 310-4 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 07/2016 de 22 de febrero (fs. 302 a 311), el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Marco Antonio Medrano Peralta, absuelto de la comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público (fs. 319 a 321 vta.) y la acusadora particular Neisa Sandoval Padilla (fs. 325 a 328), a su turno interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 58 de 9 de septiembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso interpuesto por la parte querellante; por consiguiente, anuló totalmente la sentencia absolutoria, ordenando la reposición de juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por ley, disponiendo el reenvío del expediente.

c) Por diligencia de 01 de noviembre de 2016 (fs. 387), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 9 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.- Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente denuncia que el tribunal de apelación anuló la sentencia absolutoria, porque no se había valorado la entrevista psicológica de la menor, y que los jueces que emitieron la resolución de mérito, no tienen suficiente experiencia; por lo que, obraron mal a tiempo de dictar sentencia; sin considerar, a decir del recurrente, la presunción de inocencia y el hecho de no tener antecedentes, "demostrando documentación de cuantas demandas tenían tanto como civil como 2 penal aparte del presente proceso y ..." (sic).

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de

unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 1 de noviembre de 2016, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 9 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo el requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el único motivo de casación por el cual el recurrente, denuncia que el tribunal de alzada anuló la sentencia absolutoria, por falta de valoración de la entrevista psicológica, falta de experiencia de los jueces que componen el tribunal a quo; y que éste no había considerado la presunción de inocencia a tiempo de emitir el auto de vista impugnado: No cumplió con el requisito de invocar precedente contradictorio y precisar la posible contradicción entre éste y la Resolución recurrida, incumpliendo con proveer los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en inadmisibile el mismo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Medrano Peralta, de fs. 414-415 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



99

Ministerio Público y otro c/ Espiridión Mamani Quispe
Sedición y otros
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 23 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación restringida la Sentencia N° 10/2015 de 20 de mayo de 2015 (fs. 789 a 803), el recurso de apelación restringida formulado por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (fs. 807 a 809 vta.) y su memorial de subsanación (fs. 826 a 829 vta.), el memorial de respuesta que hace llegar Espiridión Mamani Quispe (fs. 814 y vta.), la remisión efectuada por el tribunal a quo y la radicatoria a este tribunal de alzada previo sorteo respectivo de Sistema IANUS y todo lo inherente al presente caso se tuvo presente; y

CONSIDERANDO: I.- Por medio de la Sentencia N° 10/2015 de 20 de mayo de 2015 el Tribunal de Sentencia Segundo de la ciudad de La Paz por unanimidad declara al imputado Espiridión Mamani Quispe, Absuelto de la comisión de los delitos tipificados y sancionados por los arts. 123 (Sedición), 130 (Instigación pública a delinquir), 159 (Resistencia a la autoridad), 206 (Incendio), 271 (Lesiones graves y leves), 332 (Robo agravado) y 358 (Daño calificado) todos del Cód. Pen., en aplicación estricta del art. 363-1, 2 del Cód. Pdto. Pen., en mérito a que no se ha probado la acusación y la prueba aportada en juicio ha sido insuficiente para generar en el tribunal la convicción más allá de duda razonable sobre la responsabilidad penal de imputado, produciendo además en el tribunal la duda razonable que en base al principio indubio pro reo favorece al imputado. Por corresponder en derecho, y habiéndose dictado sentencia absolutoria, en aplicación del art. 364 del Cód. Pdto. Pen. se dispone la cesación de todas las medidas cautelares personales que pudiera pesar en contra del absuelto, y sea sin costas por ser excusable.

CONSIDERANDO: II. Notificados los sujetos procesales, es que se cuenta con el recurso interpuesto por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia, el cual ha sido objeto de observación por medio del Auto de 18 de agosto de 2015 (fs. 820 vta.), otorgándole el plazo de 3 días a efectos de que pueda subsanar las observaciones efectuadas, por el cual notificado con dicho proveído es que se presenta el memorial de subsanación con relación al recurso de apelación restringida, mismo que consigna los siguientes fundamentos:

En primer término señaló, que en la sentencia se ha hecho mala valoración de las pruebas testificales y documentales, existiendo defectos procesales absolutos, inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, por existir vicios y defectos basados en elementos probatorios incorporados por su lectura en violación a las normas de la L. N° 1970, y la fundamentación es insuficiente y contradictoria, valoración defectuosa de la prueba y por existir inobservancia a las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación. Hace referencia de los hechos, refiriendo los arts. 370-6 Cód. Pdto. Pen., señalando como disposiciones violadas 11 a 13, 78, 171, 173, 333, 342 y 350 L. N° 1970, refiere que pruebas fundamentales fueron omitidas por exclusión como las PC1, PC4 y PC5, que como víctima presentó sus pruebas como tales en reporte de inteligencia, muestrarios fotográficos y sobre todo el voto resolutorio realizado por los habitantes de desaguadero y fue entregado a la Aduana Nacional como mencionan los testigos que tienen miedo al imputado como consta de las actas donde piden garantías, refiere los testigos José Gerardo Rojas, Eloy Iván Rojas, Santos Marino Laura, Víctor Sulca Quispe, Narciso Mamani y otros, haciendo referencia a lo que estos habrían declarado, y señala los arts. 13 y 333, violando el art. 171 173 y 365 L. N° 1970, por que no se ha valorado en forma íntegra e imparcial la prueba producida, bajo el principio de la sana crítica, ya que se ha demostrado los delitos, y el tribunal no estableció que el hecho no sucedió y no tomó en cuenta lo que dijeron los testigos sólo los enuncia, lo mismo sucede respecto a la lesión. Y en audiencia de juicio se fundamentó que existía plena prueba contra Espiridión Mamani, que se había individualizado a la persona que instigaba y dirigía la turba, cita el Auto de Vista de 24 de julio de 2002 de Tarija.

Así también señala la concurrencia del art. 370-5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., con relación al primero refiere que la sentencia apelada existe insuficiente y contradictoria motivación, pues en el acápite de fundamentación probatoria hace referencia literal de pruebas que fueron producidas en juicio, particularmente las pruebas testificales presentadas por el Ministerio Público el cual solo hace un resumen del mismo, para concluir que el mismo no se efectúa un análisis ni fundamentación alguna, así también se habría referido la pérdida del cuaderno de investigación y que no mereció ningún pronunciamiento por parte del tribunal. Y algo similar ocurre con las pruebas ofrecidas por el acusador particular, y en relación a las pruebas documentales presentadas por la Aduana Nacional solo se hace mención a números y fechas.

En lo referente a los medios de prueba presentados por el Ministerio Público, efectúa una copia textual de la sentencia del Título 11, del apartado cuarto de la parte que considera pertinente, para concluir que el mismo constituye en una violación al derecho de fundamentación y motivación, debiendo enunciarse un valor probatorio a los elementos de prueba producidos y que impide realizar una simple relación de los documentos, por lo que no se habría garantizado en el proceso los principios y garantías constitucionales.

Acarreando a una violación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y los arts. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E., consiguientemente se constituye en un defecto absoluto previsto por el art. 169-3. Puesto que una resolución debe ser expreso, claro, legítimo y lógico. Invocando a tal efecto el A.S. N° 14 de 26 de enero de 2007, así como los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006 y 207 de 28 de marzo de 200, que hablan en relación a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, y el tribunal debió ordenar la reposición de las pruebas extraviadas, y no resumirse a mencionar que no hay prueba, lo que vulnera la seguridad jurídica y la igualdad arts. 109, 115 y 119 de la C.P.E., art. 12 Cód. Pdto. Pen.

Con relación a la acusación particular el cual habría sido considerado en el acápite II Voto de los miembros del tribunal, exposición de motivos de hecho y probatorios de su apartado quinto, del cual nuevamente hace una copia textual de la parte que considera pertinente, para concluir que de los hechos no son creíbles pues existe una variación de hora de los hechos sucedidos con respecto al segundo, no realizándose una valoración integral y efímera de los elementos de prueba pues no la considera por la variación de la hora debido a que al atestación reflejaría una hora y la acusación otra hora, vulnerando con ello la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. en relación a los arts. 171 y 173 de la misma Ley, y 109 de la C.P.E.

En relación a las pruebas documentales no habrían sido consideradas por el tribunal a quo, con el argumento de ser comunicaciones internas y que no reflejarían la participación del imputado, lo que es fuera de fundamento puesto que es precisamente que se encuentra relacionado con la autoría del acusado, extremo ese que no habría merecido el valor probatorio correspondiente solo fueron calificadas como no fiables, incumpliendo nuevamente el valor de asignación a cada elemento de prueba, aspecto que no habría repercutido en el caso de autos, vulnerando con ello la previsión de los arts. 124, 171 y 173 todos del Cód. Pdto. Pen. y 109 de la C.P.E.

En conclusión refiere que la Sentencia N° 010/2015 no habría realizado una debida valoración tanto en las pruebas testificales y documentales del Ministerio Público y acusación particular, su apreciación individual de cada elementos de prueba conforme lo ordena al art. 173 del Cód. Pdto. Pen. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 308 de 25 de agosto de 2006, sobre la labor de los tribunales de apelación.

Por lo que en merito a esos argumentos y en concordancia del principio de corrección, solicita anular totalmente la Sentencia N° 010/2015 de 20 de mayo de 2015, disponiendo la reposición del juicio por otro tribunal, solicitud que la efectúa conforme el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO Asimismo la autoridad judicial a quo dispone el traslado correspondiente conforme la previsión del art. 409 del Cód. Pdto. Pen., del cual Espiridión Mamani Quispe, hace llegar su memorial de respuesta el cual señala que el apelante señala que la sentencia habría incurrido en una defectuosa valoración de las pruebas, indicando que las pruebas PC1, PC4 y PC5, han sido omitidas en la sentencia, indicando que los votos resolutive hacían plena prueba de los delitos que se le acusan, y los testigos no establecen de forma alguna su participación, más al contrario señalarían que no vieron a su persona realizar los actos que se tipifican como delito, siendo que la prueba nunca ha tenido una mala valoración más al contrario la misma tiene una correcta valoración. En consecuencia el tribunal a quo habría efectuado una correcta valoración de los elementos de prueba y que el mismo se refleja al señalar de las declaraciones con relación a los horarios ocurridos. Por lo que en definitiva solicita se mantenga firme y subsistente la Sentencia N° 010/2015 por ser correctamente fundamentada y motivada.

CONSIDERANDO: IV.- Puestos todos los antecedentes inherentes a la presente causa, es que este tribunal de alzada llega a las siguientes determinaciones enteramente de orden legal y constitucional:

1.- Imperativo manifestar que dentro de un recurso de apelación restringida para su interposición requiere el cumplimiento de ciertas formalidades y presupuestos normativos que exige la Ley Penal Adjetiva, en ese referido es imperativo identificar el cumplimiento del art. 408 que expresa: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia...", consiguientemente de la revisión de obrados se tiene que, a fs. 806 de obrados originales se cuenta con formulario de notificación por el cual a la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia se le notifica con la Resolución N° 010/2015 de 20 de mayo, es decir se da por notificado con la sentencia hoy apelada y se lo hace en 5 de junio de 2015, y la presentación de dicho recurso data de 19 de junio del mismo año, consecuentemente haciendo el computo respectivo se determina que el mismo ha sido interpuesto dentro del plazo legal que exige la ley, ese elemento hace viable al análisis de fondo del presente recurso.

2.- Establecer que de las nuevas directrices que ha establecido el Código de Procedimiento Penal y la línea doctrinal sentada por el Máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, se puede deducir que el recurso de apelación restringida, es un recurso legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación a las normas sustantivas, en los cuales se hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio ante un juez o tribunal, así como errores en la sentencia los cuales se consignan en dos presupuestos esenciales "in judicando" o "in procedendo"; no siendo este el medio jerárquico para pretender hacer revalorizar al tribunal de alzada la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para preservar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley, caso en que necesariamente debe preservar y restablecer los derechos y garantías que se hubieran lesionado.

3.- Así el recurrente refiere la concurrencia del art. 370-5 de la L. N° 1970, debido a que existe insuficiente y contradictoria motivación, pues en el acápite de fundamentación probatoria de las pruebas testificales presentadas por el Ministerio Público no se habría efectuado un análisis integral y no cuenta con fundamentación alguna. Pues de las pruebas documentales ofrecidas por la Aduana Nacional el tribunal a quo solo efectuó una mención de números y fechas. Bajo ese antecedente es necesario remitirnos a la determinación apelada vía Sentencia N° 10/2015 de 20 de mayo, del cual en su acápite de la fundamentación probatoria, con relación a los testigos se tiene las atestaciones de José Gerardo Rojas Saavedra, Eloy Iván Rojas del Carpio, Santos Marino Laura Mamani, Víctor Sulca Quispe, Narciso Claudio Mamani Bolo, Yolanda Francisca Escobar, Lucía Quispe Gutiérrez, Raymundo Cusiquispe Sirpa, Victoriano David Siñani Aruquipa, Hugo Vargas Nina y Porfirio Aguilar Mayta, de las cuales dada su lectura analítica y responsable de cada una de las mismas se concluye la ausencia de valoración,

pues simplemente se limita a efectuar copias de las atestaciones prestadas en su momento, sin efectuar el análisis intelectual de las mismas, menos se evidencia la aplicación de las reglas de la sana crítica. Peor existe pronunciamiento expreso sobre la ratificación de las declaraciones de los testigos Narciso Mamani Bolo y Lucía Quispe Gutiérrez, si se las considera o no y por qué motivo.

3.1.- Y en mérito a lo anterior es necesario tener presente lo dispuesto que lo dispuesto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que expresa: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida", de este precepto legal se entiende que es una facultad privativa del juez y el Tribunal de Sentencia quienes deben asignar el valor correspondiente a los elementos de prueba producidos por los sujetos procesales en la etapa de juicio, por consiguiente este tribunal de alzada no cuenta con esa facultad a objeto de efectuar una revalorización de las pruebas testificales, y ello ha sido objeto de análisis jurisprudencial conforme lo determina el A.S. N° 224/2006 de 3 de julio, señalando: "Una forma de resolución de los autos de vista defectuosos se refiere a los casos de "revalorizar la prueba" cuando el tribunal de alzada, al resolver el recurso de apelación restringida no toma en cuanto a su apreciación crítica, respecto de los medios probatorios, solo a los jueces o Tribunales de Sentencia, conforme disponen los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen."

3.2.- Consiguientemente hasta aquí se evidencia la existencia del art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la defectuosa valoración de la prueba y ello precisamente constituye en un defecto absoluto en la sentencia, no susceptible de su reparación directa y ello percutirá en la determinación final a la que se arribara en la presente resolución de este tribunal de alzada.

4.- También se reclama la ausencia de fundamentación y motivación pues la resolución apelada simplemente hace una mención de documentos. En este punto es menester invocar el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., el cual señala: "Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes", de este precepto legal se tiene la imperativa obligación de las autoridades jurisdiccionales a fundamentar todas las determinaciones, puesto que el mismo llega a constituir en una garantía del debido proceso a efectos de que los sujetos procesales inmersos dentro de un proceso judicial, conozcan las razones y motivos del porque se arriba a tal determinación, pues del Título II. Voto de los miembros del tribunal y así como del Título III.- Exposición de motivos de derecho y doctrinales, no se desarrolla lo observado pues simplemente se limita en efectuar una relación de hechos y documentos.

4.1.- El razonamiento anterior ha sido objeto de análisis jurisprudencial y tal efecto este tribunal de alzada invoca el fallo jurisprudencial sentada en la S.C. N° 2227/2010-R de 19 de noviembre, que señala: "toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativo, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos facticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales e) Debe valorar de manera concreta y explícita todo y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado", elementos que no reúne en su totalidad la resolución apelada y con ello se vulnera la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

4.2.- Consiguientemente se tiene el encuadramiento del art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la ausencia de fundamentación y constituye nuevamente en un defecto de la sentencia.

5.- Bajo esos argumentos esgrimidos a lo largo de la presente resolución y evidenciando la concurrencia del art. 370-5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., se concluye que el obrar del tribunal a quo ha sido fuera del contexto legal y ello imperiosamente incide a la emisión de una resolución como la presente.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, determina de La Paz, determina ADMITIR el recurso de apelación restringida interpuesta por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia, por haber sido presentada en el término de ley, declarando PROCEDENTES las cuestiones planteadas, en consecuencia ANULA la Sentencia N° 10/2015 de 20 de mayo de 2015 pronunciada por el Tribunal de Segundo de Sentencia Penal de la Ciudad de La Paz, y en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. evidenciada la ausencia de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba, se ordena la reposición del juicio, oral, público y contradictorio por otro Tribunal de Sentencia, debiendo cumplir con las observaciones efectuadas en la presente resolución.

De conformidad con el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura la presente determinación sea para los fines consiguientes de ley.

Asimismo en aplicación de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se deja establecido que el presente auto de vista es recurrible de casación dentro el plazo de cinco días computables a partir de su legal notificación.

Vocal relator: Dr. Grover Jhonn Cori Paz.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Grover Jhonn Cori Paz.- Ángel Arias Morales.

Ante mí: Abg. Juan Alberto Flores Huanca.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de mayo de 2016, cursante de fs. 840 a 845, Espiridion Mamani Quispe, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 90/2015 de 23 de diciembre, de fs. 832 a 834 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Grover Jhonn Cori Paz y Ángel Arias Morales, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Gerencia Regional de La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, resistencia a la autoridad, incendio, lesiones graves y leves, robo agravado; y, daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 123, 130, 159, 206, 271, 332 y 358 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 10/2015 de 20 de mayo (fs. 789 a 803), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Espiridion Mamani Quispe, absuelto de responsabilidad y pena de la comisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, resistencia a la autoridad, incendio, lesiones graves y leves, robo agravado; y, daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 123, 130, 159, 206, 271, 332 y 358 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, Ana María Callisaya Iturri en representación de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (fs. 807 a 809 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 90/2015 de 23 de diciembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedentes las cuestiones planteadas y anuló la sentencia recurrida, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 708/2016-RA de 19 de septiembre, se extraen los motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.Ó.J.

1) El recurrente previa referencia al considerando cuarto, punto tercero del auto de vista recurrido, sostiene que los miembros del tribunal de apelación procedieron a la revalorización de la prueba testifical; por cuanto, claramente confiesan y señalan que procedieron a dar una lectura responsable de las mismas, concluyendo que el tribunal inferior solamente copió las atestaciones y no las valoró, habiendo detectado el defecto previsto en el art. 370-5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., lo que considera es un criterio adelantado; por lo que, claramente concluyen que con la valoración correcta de esas declaraciones se debió haber dictado una sentencia condenatoria en su contra, extremo expresamente prohibido por la propia doctrina del Tribunal Supremo de Justicia, lo que vulnera sus derechos y garantías a la seguridad jurídica, debido proceso y principio de igualdad jurídica, debido a que las declaraciones testificales fueron sometidas a un contradictorio entre partes, aplicándose para dicho efecto las reglas de la inmediación y contradicción que solamente el tribunal de mérito pudo evidenciarlas y valorarlas.

Al respecto, cita los AA.SS. Nos. 69 de 20 de marzo de 2006 y 196 de 3 de junio de 2005, como precedentes contradictorios.

2) Continúa manifestando que, la parte apelante hizo mención como violación que no se habría fundamentado correctamente la sentencia, sin citar ningún precedente contradictorio; sin embargo, los jueces de alzada en el considerando cuarto, punto 4.1 del auto de vista cuestionado, en lugar de señalar y explicar con claridad y precisión porqué se aplican los precedentes contradictorios citados por la parte contraria y dónde está la contradicción con la sentencia, citan la S.C. N° 2227/2010-R de 19 de noviembre, como si la misma sirviera como precedente contradictorio, basando su decisión de declarar procedentes las cuestiones planteadas y anular la sentencia por falta de fundamentación, habiendo generado dicha decisión inseguridad jurídica, debido a que el art. 416 del Código Adjetivo Penal, exige que se presenten como precedentes contradictorios los autos de vista o autos supremos, más no así sentencias constitucionales; asimismo, lesionó el principio de legalidad, los derechos y garantías al debido proceso y a la defensa, dado que la ley exige la presentación de doctrina legal aplicable.

3) Por último, el recurrente haciendo referencia a la parte dispositiva de la resolución de apelación recurrida, afirma que si bien es cierto que los miembros del tribunal de apelación, procedieron a anular la sentencia, no señalaron o manifestaron si esa nulidad es total o parcial, dejándole en la incertidumbre de no saber si el juicio se tiene que repetir en su totalidad o debiendo cumplir con las observaciones efectuadas, provocando inseguridad jurídica; por cuanto, el nuevo Tribunal de Sentencia, en caso de proceder a llevar el nuevo juicio oral no sabrá sobre qué hechos realizar el mismo, sobre la totalidad del proceso y simplemente por la supuesta errónea valoración de la prueba testifical. También, lesiona su derecho constitucional a la defensa, debido que al carecer de fundamentación y de precisión, en un futuro juicio no sabrá sobre qué hechos debe defenderse, dejándole en total y completo estado de indefensión.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que una vez analizados y compulsados los antecedentes del caso; y, deliberando en el fondo se case el auto recurrido, declarando la existencia de contradicción, estableciendo doctrina legal aplicable, se deje sin efecto el fallo motivo del presente recurso y se disponga la dictación de un nuevo auto de vista, de acuerdo a la doctrina legal aplicable, confirmando la sentencia de mérito.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 708/2016-RA de 19 de septiembre, cursante de fs. 854 a 857, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Espiridion Mamani Quispe, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.- De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 10/2015 de 20 de mayo, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Espiridion Mamani Quispe, absuelto de responsabilidad y pena, de la comisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, resistencia a la autoridad, incendio, lesiones graves y leves, robo agravado; y, daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 123, 130, 159, 206, 271, 332 y 358 del Cód. Pen., bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

a) En la enunciación del hecho y circunstancias que hubieren sido objeto del juicio, señala la Sentencia que el 3 de junio de 2008, desde hrs. 9:00 las autoridades de la Aduana Nacional, Ministerio de Defensa y miembros de las Fuerzas Armadas, se encontraban en la Localidad de Desaguadero, realizando la inauguración de las actividades del Comando Conjunto de Lucha Contra el Narcotráfico, oportunidad en la que hubieran sido agredidas por una turba de pobladores del lugar por órdenes e instigación del Alcalde Municipal Espiridion Mamani y armados con piedras y petardos, tomaron las instalaciones de la Aduana Central de Desaguadero, destruyendo sus bienes e infraestructura, agrediendo físicamente a su personal, ocasionando incendios, destrucción de documentación, saqueando las oficinas tanto de la Aduana Sucursal 12 del Puente Viejo, sustrayendo equipos de computación, talonarios de facturas, computadoras, quemando muebles y pertenencias de los funcionarios, habiendo destruido totalmente las oficinas y los dormitorios del personal aduanero y expulsando a los militares encargados del control aduanero. Por tales razones, el Ministerio Público y acusación particular, acusaron al precitado Alcalde Municipal por la presunta comisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, resistencia a la autoridad, incendio, lesiones graves y leves, robo agravado y daño calificado.

b) Se asumió convicción de que el 3 de junio de 2008, desde hrs. 9:00 aproximadamente, se encontraban reunidos en la Plaza de San Pedro de la localidad de Desaguadero, para la posesión del Comando Conjunto de Lucha contra el Contrabando, los miembros de la Aduana Nacional, Ministerio de Defensa, Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, oportunidad en la cual no se logró posesionar dicho comando, porque una turba de personas del lugar en el número aproximado de doscientas más o menos, habría interrumpido dicho acto, haciendo tocar las campanas de la iglesia y reventar petardos. Las pruebas testificales que sustentan dicha conclusión son las de José Gerardo Rojas Saavedra, Eloy Iván Rojas del Carpio (Teniente Coronel de la Policía) y Porfirio Aguilar Mayta (Supervisor interino de la Aduana en Desaguadero).

c) Los testigos de cargo José Gerardo Rojas Saavedra, Eloy Rojas del Carpio, Yolanda Francisca Escobar, Lucía Quispe Gutiérrez, Victoriano David Siñani Arequipa, Hugo Vargas Nina y Porfirio Aguilar Mayta, de manera coincidente, manifestaron que el 3 de junio de 2008 se reunió una turba de gente en la Plaza de San Pedro de la localidad de Desaguadero, para luego ingresar a la Plaza Principal con el objetivo de impedir la posesión del Comando Conjunto de Lucha Contra el Contrabando; pero, ninguno de los testigos de cargo señalaron que Espiridion Mamani Quispe, ordenó o instigó a la población para que eviten el acto público señalado; o sea que, la acusación no acreditó ni demostró la participación del imputado en la comisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, resistencia a la autoridad, incendio, lesiones graves y leves, robo agravado; y, daño calificado.

d) Los miembros del tribunal están convencidos más allá de toda duda razonable, que no existe prueba suficiente en la concurrencia de medios probatorios amplios, claros, precisos y objetivos que den lugar a la responsabilidad penal del acusado en la comisión de los ilícitos acusados y su participación directa en calidad de autor, sólo se produjeron en el juicio oral, las declaraciones testificales de cargo, que no tienen el respaldo documental necesario para confirmar sus aseveraciones, siendo las únicas las pruebas de cargo ofrecidas por la acusación particular y que no son suficientes para crear convicción plena al tribunal sobre la responsabilidad penal del acusado en los hechos inculcados.

e) Respecto de las declaraciones de los testigos de cargo de la Aduana Nacional Regional La Paz, Victoriano Condori Sinka y Lucio Quispe Mamani, no son creíbles ni fiables para el Tribunal de Sentencia, ya que el primero de los citados, manifestó en la audiencia que los hechos del 3 de junio de 2008, ocurrieron entre hrs. 7:00 y 8:00; y, según la acusación fiscal y particular, refieren que empezaron a ocurrir a partir de las 9:30 de la mañana de ese mismo día, lo que se corroboró por las declaraciones de José Gerardo Rojas Saavedra y Eloy Iván Rojas del Carpio.

En cuanto, al testimonio de Lucio Quispe Mamani su declaración no es creíble ni fiable para el tribunal, ya que él estando en el puesto policial, habría recibido una llamada de su Coronel Enrique Cojas, cerca al medio día del 3 de junio de 2008, señalándole que se ponga a buen recaudo porque una turba se estaría acercando al puente de Desaguadero y que el habría visto los hechos desde lejos.

f) Sobre la prueba documental, el Ministerio Público se abstuvo de presentarla, alegando que no tiene ningún documento que producir en audiencia de juicio oral, ya que el cuaderno de investigaciones de la causa, hubiere sido extraviado. Y respecto de la documental presentada por la acusación particular, como es la Evidencia PC-2 relativa a una Comunicación Interna AN-CNCPC-1389/010, data de 26 de marzo de 2010 y PC-3 referida a la Comunicación interna AN-CNCPC 368/08, que data de 3 de junio de 2008, no se las consideró como pruebas, porque se trata de dos comunicados que no tienen ningún contenido probatorio, respecto de la participación material o intelectual del imputado en los hechos acusados.

g) Agrega más adelante, la cita de jurisprudencia que estaría relacionada al caso de autos, como son los AA.SS. Nos. 479 de 8 de diciembre de 2005, 241 de 1 de agosto de 2005 y 97 de 1 de abril de 2005. Concluyendo que, la prueba presentada fue insuficiente y no generó convicción en el tribunal sobre la responsabilidad de Espiridion Mamani Quispe, generando más bien una duda razonable, que bajo el principio de in dubio pro reo, la duda le favorece al reo.

II.2. De la apelación restringida del acusador particular.

Contra la precitada Sentencia, la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia en calidad de acusador particular, interpuso recurso de apelación restringida, con los siguientes argumentos atinentes a los motivos alegados en casación:

1) Denuncia que en la sentencia no se tomaron en cuenta las atestaciones de los testigos de cargo presentados, quienes tienen miedo a las represalias del imputado y de su familia, como ser José Gerardo Rojas Saavedra, que mencionó que por el miedo que tenía no logró ver los rostros, el testigo Eloy Iván Rojas del Carpio mencionó que se había desalojado al personal de la Aduana Nacional porque fueron agredidos, evacuando así a todo el personal que se encontraba en ese momento, escuchando el repique de campanas, ocupándose del resguardo de los funcionarios presentes que ya se hicieron destrozos y se quemaron varios mobiliarios; el testigo Santos Marino Laura Mamani constató el lugar del hecho, realizando el informe correspondiente; testigo Víctor Sulca Quispe que tomó las placas fotográficas de la escena del hecho, donde evidenció que se encontraban incineradas hasta las ventanas; testigo Narciso Claudio Mamani Bolo se ratificó en su declaración prestada en la policía; pero, además pidió garantías porque existen amenazas y persecuciones que pretenden evitar su declaración mediante amedrentamientos por parte de la familia de Espiridion Mamani Quispe; la testigo Lucía Quispe Gutiérrez mencionó que no quiere tener problemas con Espiridion Mamani Quispe y pidió igualmente garantías por su presencia en tribunales; testigo Victoriano David Siñani Aruquiva sólo vio la turba de personas; Hugo Vargas que por todo lo sucedido, tuvo que salir de las oficinas por velar su seguridad personal y observó que entraron a las oficinas de la Aduana y la empezaron a quemar; testigo Porfirio Aguilar Mayta, que tenía una rotura en el antebrazo escuchando el repique de campanas; testigo Victoriano Condori Sinka, mencionando que estaba a la cabeza del tumulto Espiridion Mamani; testigo Lucio Quispe manifestó tal como consta en las actas de audiencia que vio que el tumulto de gente estaba siendo guiada por el precitado y que todo ocurrió de forma violenta, no siendo correcto, lo descrito en la Sentencia N° 10/2015 de 20 de mayo.

2) En la sentencia el tribunal establece que está convencido de que el 3 de junio de 2008, se cometieron destrozos materiales en los ambientes de la Aduana Nacional, sin tomar en cuenta los demás hechos relatados por los testigos, sólo enuncia éstos, manifestando que no acreditaron la realización de los hechos.

3) Respecto a las declaraciones de Victoriano Condori Sinka y Lucio Quispe Mamani, señala el fallo de mérito, que no son fiables porque declararon que los hechos ocurrieron entre las 7:00 y 8:00 y según las acusaciones se suscitaron a partir de las 9:00 o 9:30, sólo basándose en las horas de los supuestos hechos, sin valorar que desde entonces pasaron más de siete años de lo sucedido y que muchos no se acordaban, pero estaban presentes para colaborar el esclarecimiento de lo sucedido, lo que extrañamente fue omitido en el acta de audiencia, pese a que dos testigos mencionaron paso a paso los hechos ahora analizados.

4) Con relación a las pruebas materiales, las comunicaciones internas no tendrían valor, pero extrañamente no fueron excluidas pese a como se señala en la sentencia, no tendrían contenido probatorio.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible y procedente el recurso interpuesto; en consecuencia, anuló la sentencia de mérito ante la ausencia de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba, ordenando la reposición del juicio oral, público y contradictorio por otro Tribunal de Sentencia, con el deber cumplir con las observaciones efectuadas en la resolución dictada en alzada, con los siguientes argumentos relativos a los motivos planteados en el recurso de casación:

1) En el acápite destinado a la fundamentación probatoria de la sentencia, se evidencia que no se efectuó un análisis integral de las pruebas testificales presentadas por el Ministerio Público y no se cuenta con fundamentación alguna, pues respecto de las pruebas documentales ofrecidas por la Aduana Nacional, el Tribunal de Sentencia sólo efectuó una mención de números y fechas. Con relación a los testigos se tienen las atestaciones de José Gerardo Rojas Saavedra, Eloy Iván Rojas del Carpio, Santos Marino Laura Mamani, Víctor Sulca Quispe, Narciso Claudio Mamani Bolo, Yolanda Francisca Escobar, Lucía Quispe Gutiérrez, Raymundo Cusiquispe Sirpa, Victoriano David Siñani Aruquiva, Hugo Vargas Nina y Porfirio Aguilar Mayta; de las cuáles, dada su lectura analítica y responsable de cada una de las ellas, se concluye la ausencia de valoración, pues simplemente se limita a efectuar copias de las atestaciones prestadas en su momento, sin efectuar el análisis intelectual de las mismas, menos se evidencia la aplicación de las reglas de la sana crítica. Peor existe pronunciamiento expreso sobre la ratificación de las declaraciones de los testigos Narciso Mamani Bolo y Lucía Quispe Gutiérrez, si se las considera o no y por qué motivo.

2) En mérito a lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., la valoración probatoria es una facultad privativa de los jueces y Tribunales de Sentencia; por consiguiente, el tribunal de alzada no cuenta con esa facultad, a objeto de efectuar una revalorización de las pruebas testificales, conforme se analizó en el A.S. N° 224/2006 de 3 de julio. En el caso se evidencia la existencia del art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la defectuosa valoración de la prueba, lo que constituye un defecto absoluto de la sentencia, no susceptible de reparación directa.

3) También se tiene ausencia de fundamentación y motivación, pues la resolución apelada simplemente hizo mención de documentos, pues en el Título II Voto de los Miembros del tribunal, así como el Título III Exposición de Motivos de Derecho y Doctrinales, no se desarrolla lo observado, pues simplemente se limitó a efectuar una relación de hechos y documentos. Este tema fue desarrollado por la S.C. N° 2227/2010 de 19 de noviembre, elementos emergentes que no reúne la resolución apelada y con ello se vulneró lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Consiguientemente, se tiene el encuadramiento del art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la ausencia de fundamentación y constituye igualmente, un defecto de la sentencia.

4) Bajo esos argumentos y evidenciando la concurrencia del art. 370-5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., se concluye que el obrar del Tribunal de Sentencia ha sido fuera de contexto legal y ello imperiosamente incide en la emisión de una resolución como la presente.

III. Fundamentos jurídicos de la verificación de la existencia de contradicción

En el caso Presente el imputado denuncia que: a) El tribunal de alzada hubiera incurrido en revalorización de la prueba testifical; b) En el Considerando IV, punto 4.1 del auto de vista, se cita la S.C. N° 2227/2010-R de 19 de noviembre, como si se tratara de un precedente, anulando la sentencia por falta de fundamentación; y, c) El auto de vista dispone la nulidad del fallo de mérito, sin aclarar si dicha nulidad es parcial o total, ni especifica sobre qué hechos se realizará el nuevo juicio. En consecuencia, en revisión de la resolución dictada por el tribunal

de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes y si constituyen contradicciones con los precedentes contradictorios invocados y/o vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales, a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

III.1. Con relación a la denuncia de revalorización probatoria.

En este motivo, la parte recurrente invoca en primer término el A.S. N° 69 de 20 de marzo de 2006, cuya doctrina legal aplicable señala lo siguiente: "...el tribunal de alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo en consecuencia, circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida, conforme el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. que establece: 'Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y o su errónea aplicación, el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro Juez o tribunal'; toda vez que al tribunal de apelación no le está permitido revalorizar la prueba.

Por lo señalado precedentemente, con la facultad que confiere al Tribunal Supremo el art. 50-1 de la L. N° 1970, de 25 de marzo de 1999, cuando advierte que en el proceso se han pronunciado fallos que atentan contra el debido proceso, que en el fondo no sólo afectan al principio de legalidad formal sino material, corresponde regularizar el procedimiento, disponiendo que el tribunal ad quem, dicte un nuevo auto de vista aplicando la doctrina legal adoptada en el presente auto supremo, garantizando a la vez los principios de universalidad, legalidad y probidad jurisdiccional que debe caracterizar a todo Tribunal de justicia".

También invoca el A.S. N° 196 de 3 de junio de 2005 que en lo pertinente a la valoración probatoria establece: "...la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al juez o Tribunal de Sentencia, quien al dirigir el juicio oral y recibir la prueba, adquiere convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba; convicción que se traduce en el fundamento de la sentencia que lleva el sello de la coherencia y las reglas de la lógica; consiguientemente, el tribunal de alzada en caso de revalorizar la prueba, dicho acto convierte en defecto absoluto contemplado en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.; por haber aplicado el art. 173 contradiciendo al A.V. N° 45 de 7 de septiembre de 2004 pronunciado por la Sala Penal Segunda del mismo Distrito Judicial; situación que además contradice la línea jurisprudencial trazada por el tribunal de casación; donde se indica que el juez o Tribunal de Sentencia tiene la facultad de valorar la prueba y no así el tribunal de apelación como ocurrió en el sub lite.

Que la Sala Penal Primera de la R. Corte Superior del Distrito Judicial de Potosí debe especificar con claridad el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica, vale decir que, en el fundamento y justificación de la valoración de la prueba no concurrieron la ciencia, experiencia y las reglas de la lógica que hacen que dicha valoración sea o no convincente para el Juez Segundo de Sentencia; previa a esta actuación debe cumplir con los presupuestos que rigen en los artículos 398 y 399 del Cód. Pdto. Pen."

Ahora bien, a los fines de resolver el motivo, es menester hacer referencia a la labor de control de logicidad por parte del tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba y la obligación de la carga argumentativa del apelante.

Al respecto, aunque la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas (intangibilidad de la prueba y de los hechos), de la sentencia son inatacables en apelación restringida; empero, están sujetas al control de logicidad a cargo del tribunal de apelación, que verificará a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Pues bien, el juzgador debe observar los principios lógicos supremos o leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y otorgan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente verdaderos o falsos. A decir del profesor De la Rúa, las leyes del pensamiento son leyes a priori que están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. (De la Rúa, Fernando. Teoría General del Proceso. Editorial Depalma, Buenos Aires 1991. Pág. 154-158).

Asimismo, en relación a las leyes de la psicología, el tribunal o juez tiene el deber de aplicarlas en la valoración de las pruebas, no siendo necesario que indique cuál sea el procedimiento psicológico empleado; además, de aplicar las normas de la experiencia, que son los juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos. (Arroyo, Gutiérrez José Manuel y Rodríguez, Campos Alexander. Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal. Editorial Jurídica Continental. San José-Costa Rica 2003. 2da. Edición. Pág. 91).

En el ordenamiento jurídico boliviano, el sistema de valoración de la sana crítica, se encuentra establecido en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que refiere: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida"; lo que implica, que el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia en la emisión de la sentencia, que podrá ser impugnada, cuando la parte considere que no fueron aplicadas correctamente.

Consiguientemente, ante la denuncia de errónea valoración de la prueba por la incorrecta aplicación de las leyes del pensamiento humano respecto a la sana crítica, que además deberá contener necesariamente la identificación de cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida; el tribunal de alzada, verificará si los argumentos y conclusiones de la sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos y de evidenciar el reclamo, determinará la nulidad de la sentencia y la reposición del juicio, ante la prohibición de corregir directamente el defecto, conforme dispone el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; en cambio de resultar incorrecta la denuncia, dispondrá su rechazo y confirmará lo resuelto en sentencia por el a quo.

Este entendimiento ha sido ampliamente desarrollado en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que señala: "El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez".

Por lo señalado precedentemente, el tribunal de alzada tiene la obligación de efectuar la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba, como también resulta inexcusable para el recurrente señalar e identificar qué elementos de prueba fueron incorrectamente valorados y cuál la solución que pretende; es decir, precisar qué partes de la decisión incurrieron en errores lógico-jurídicos en el que se aplicaron de manera inadecuada las reglas de la sana crítica, con el correspondiente análisis lógico buscado y no referirse a aspectos procesales que no vayan a tener incidencia en el fondo del litigio; de ser así, el tribunal de apelación determinará por declarar inadmisibles, si pese a haber otorgado el plazo de tres días para la subsanación del recurso persistió el incumplimiento de lo observado.

En la especie, el recurrente alega que el tribunal de alzada incurrió en revalorización de la prueba testifical; por cuanto, claramente manifestó y confesó que procedió a dar una lectura responsable de las mismas, arribando a la conclusión de que el Tribunal Segundo de Sentencia, solamente las copió y no las valoró, afirmando que de haberse realizado una valoración correcta de las declaraciones testimoniales, se debió haber dictado una sentencia condenatoria en su contra, extremo prohibido por la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia y vulneratorio de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, a su decir, las declaraciones testimoniales fueron sometidas al contradictorio entre partes, aplicándose para dicho efecto, las reglas de la intermediación y contradicción que solamente el Tribunal de Sentencia pudo evidenciarlas y valorarlas; sin embargo, los vocales, señalan que no se procedió a una correcta valoración sin explicar por qué fueron incorrectamente valoradas o cuál, según su criterio, debía haber sido la correcta valoración.

Previo a realizar el análisis de fondo, resulta necesario dejar claramente establecido que, conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, la labor de valoración probatoria, en efecto les corresponde de manera privativa a los jueces y tribunales de juicio, no pudiendo los tribunales de alzada suplir dicha función, al no ser viable retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias a hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos al contradictorio; en cuyo caso, cuando se detecte que el a quo no cumplió adecuadamente con su obligación de valoración probatoria de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica, la psicología y la experiencia, entonces corresponderá asumir una de las opciones descritas en el A.S. N° 450 de 19 de agosto de 2004, cuya doctrina legal establece: "Que conforme a la normativa legal vigente, la apelación restringida, por su naturaleza y finalidad legal, es esencialmente de puro derecho, motivo por el cual, en su análisis, el Tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos al control oral, público y contradictorio por el órgano judicial de sentencia. Consecuentemente, no existe la doble instancia y, por ello, el tribunal de alzada se encuentra obligado a alguna de las siguientes decisiones: a) Anular total o parcialmente la sentencia ordenando la reposición del juicio por otro juez o tribunal cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; b) Cuando la

nulidad sea parcial, indicar el objeto concreto del nuevo juicio; c) Cuando sea evidente que, para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolver directamente el caso.

Consecuentemente; 'En aquellos supuestos en que el tribunal de alzada comprueba la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, por cuyo motivo tenga la convicción plena de la culpabilidad del imputado, no es pertinente anular totalmente la sentencia y disponer que se abra nuevo juicio sino dar cumplimiento a lo establecido por la última parte del artículo 413 del Cód. Pdto. Pen., dictando directamente una nueva sentencia que defina la situación jurídica del imputado"; es decir, anular total o parcialmente la sentencia, si es parcial, entonces deberá además indicar el objeto concreto del nuevo juicio; y cuando no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente el caso, dictando otra resolución.

Dicho ello, corresponde a continuación revisar los argumentos del auto de vista impugnado, a efectos de determinar si tal como denuncia el recurrente, se incurrió en revalorización de la prueba y se incurrieron en contradicciones con los precedentes invocados, o si al contrario, el tribunal de alzada ajustó su accionar a la doctrina y normativa legal vigente, en resguardo de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

En ese orden, de la revisión de los argumentos expuestos en el auto de vista ahora impugnado, se tiene que en cuanto a la determinación asumida por el tribunal a quo con relación a valoración probatoria, los vocales determinaron que dicha instancia incurrió en insuficiente y contradictoria motivación sobre la valoración de las pruebas testificales, por las siguientes razones:

a. En el acápite fundamentación probatoria de la sentencia, se evidencia que no se efectuó un análisis integral de las pruebas testificales presentadas por el Ministerio Público y no se cuenta con fundamentación alguna, pues respecto de las pruebas documentales ofrecidas por la Aduana Nacional, el Tribunal de Sentencia sólo efectuó una mención de números y fechas; con relación a los testigos, se tienen las atestaciones de José Gerardo Rojas Saavedra, Eloy Iván Rojas del Carpio, Santos Marino Laura Mamani, Víctor Sulca Quispe, Narciso Claudio Mamani Bolo, Yolanda Francisca Escobar, Lucía Quispe Gutiérrez, Raymundo Cusiquispe Sirpa, Victoriano David Siñani Aruquipa, Hugo Vargas Nina y Porfirio Aguilar Mayta; de las cuáles, dada su lectura analítica y responsable de cada una de las ellas, se concluye la ausencia de valoración, pues simplemente se limita a efectuar copias de las atestaciones prestadas en su momento, sin efectuar el análisis intelectual de las mismas, menos se evidencia la aplicación de las reglas de la sana crítica. Peor existe pronunciamiento expreso sobre la ratificación de las declaraciones de los testigos Narciso Mamani Bolo y Lucía Quispe Gutiérrez, si se las considera o no y por qué motivo.

b También se tiene ausencia de fundamentación y motivación, pues la resolución apelada simplemente hizo mención de documentos, pues en el Título II Voto de los Miembros del Tribunal, así como el Título III Exposición de Motivos de Derecho y Doctrinales, no se desarrolla lo observado, puesto que se limitó a efectuar una relación de hechos y documentos. Este tema fue desarrollado por la S.C. N° 2227/2010 de 19 de noviembre, elementos emergentes que no reúne la resolución apelada y con ello se vulneró lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Consiguientemente, se tiene el encuadramiento del art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la ausencia de fundamentación y constituye igualmente, un defecto de la sentencia.

c. Bajo esos argumentos y evidenciando la concurrencia del art. 370-5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., se concluye que el obrar del Tribunal de Sentencia ha sido fuera de contexto legal y ello imperiosamente incide en la emisión de una resolución como la presente.

Conclusiones a las cuales, los vocales arribaron bajo el argumento que, en mérito a lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., la valoración probatoria es una facultad privativa de los jueces y tribunales de sentencia; por consiguiente, el tribunal de alzada no cuenta con esa facultad, a objeto de efectuar una revalorización de las pruebas testificales, conforme se analizó en el A.S. N° 224/2006 de 3 de julio, alegando finalmente que en el presente caso, se evidencia la existencia del defecto previsto por el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la defectuosa valoración de la prueba, lo que constituye un defecto absoluto de la sentencia, no susceptible de reparación directa.

De lo referido, es posible evidenciar que el tribunal de alzada, determinó con la precisión necesaria, las vulneraciones en la que incurrió el Tribunal de Sentencia, en sentido que éste, hubiere efectuado una insuficiente y contradictoria motivación a tiempo de la consideración de los elementos probatorios, en especial de las testificales presentadas por el Ministerio Público, respaldando su afirmación en la cita concreta de las declaraciones, respecto de las cuáles, no habría realizado un análisis integral, sino sólo una copia de las mismas; así como, de las documentales adjuntadas por la Aduana Nacional, que solamente se hubiera efectuó una mención de números y fechas. Asimismo, se sostiene que sobre la ratificación de las declaraciones de los testigos Narciso Mamani Bolo y Lucía Quispe Gutiérrez no existe en la sentencia, pronunciamiento alguno, ni se explica por qué no fueron consideradas.

Lo mencionado anteriormente, no implica de modo alguno, que el tribunal de alzada, hubiera procedido a una revalorización, es más, no se encuentra entre los fundamentos del auto de vista, ni un solo argumento que implique la otorgación de un valor determinado a alguna prueba, únicamente se identifica a la misma de manera concreta, cumpliendo adecuadamente con su obligación de control de logicidad de la valoración de prueba, no siendo atendible el argumento del recurrente sobre el hecho de que el tribunal de apelación hubiere incurrido en revalorización al confesar y señalar que procedieron a dar una lectura responsable de las mismas, para concluir que el Tribunal de Sentencia solamente copió las mismas y no las valoró; puesto que, dicha labor tal como se demostró precedentemente, es la que precisamente debe cumplirse a tiempo de atender la apelación restringida, lógicamente sin incurrir ni inducir a una valoración determinada, extremo que no se encuentra que el tribunal de alzada, en el caso de análisis hubiere cometido y menos que hubiera adelantado criterio alguno que implique la condena del imputado, tal como se señala en el presente recurso.

A mayor abundamiento, lo referido en el auto de vista, de ninguna forma, constituye una revalorización de la prueba, habida cuenta que no existe otra forma de control de la logicidad, si no es ingresando a su análisis que permita la explicación de insuficiencia de la misma; para lo cual, resulta imprescindible realizar una descripción de ella, extremo que en el caso analizado se limitó a la mención de la prueba que no

hubiera sido valorada y/o fundamentada, para luego detectar y demostrar la deficiente labor del a quo; sentando las bases fácticas para establecer la forma en la que debe subsanarse dicha obligación.

En ese orden, y determinado como está por parte del tribunal de alzada, que en el proceso penal se pronunció una sentencia, sustentada en defectuosa valoración de la prueba, se explicó adecuadamente las previsiones legales a las que debe sujetarse dicha labor, sosteniendo que dicho fallo contiene vicios insubsanables de procedimiento contenidos en el art. 370-5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., al haber incurrido en insuficiente y contradictoria motivación con relación a la valoración probatoria; por lo tanto, previo a explicar legalmente las razones por las cuáles no puede suplir dicha función, la que en su caso, se encuentra circunscrita al control de la logicidad, determinó dejar sin efecto la sentencia impugnada; procediendo de manera correcta y legal, acorde a lo determinado en la doctrina legal desarrollada por este tribunal.

De lo señalado, realizando una contrastación entre lo demandado por la recurrente y lo resuelto por el tribunal de alzada es posible determinar que no es evidente que dichas autoridades hubieren incurrido en revalorización de la prueba; al contrario, emitieron una resolución respetuosa de la doctrina legal aplicable como de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, en observancia los requisitos de logicidad y completitud, habiendo ejercido un control adecuado de la labor efectuada por la jueza de sentencia; y por lo tanto, cumplieron a cabalidad la doctrina legal aplicable invocada de por el recurrente, deviniendo este motivo en infundado.

III.2. Sobre la denuncia de referencia a una Sentencia Constitucional que no constituye precedente.

El segundo de los motivos denunciados por el recurrente y admitido por este tribunal se circunscribe al hecho de que en el Considerando IV, punto 4.1 del auto de vista impugnado, se hubiere generado inseguridad jurídica, al haber hecho mención que no se habría fundamentado correctamente la sentencia, citando al efecto la S.C. N° 2227/2010-R de 19 de noviembre.

Con relación a lo manifestado se tiene que en la parte identificada recientemente por el recurrente; en efecto, el tribunal de alzada, señaló que la sentencia tiene ausencia de fundamentación y motivación al haber hecho simplemente mención de documentos, dado que a su criterio, en el Título II Voto de los Miembros del Tribunal, así como el Título III Exposición de Motivos de Derecho y Doctrinales, no se habría desarrollado lo observado, tan sólo se limitó a efectuar una relación de hechos y documentos. Alegando a continuación que el tema referido a la debida fundamentación, fue desarrollado por la S.C. N° 2227/2010 de 19 de noviembre, elementos emergentes que no reúne la resolución apelada y que con ello se hubiera vulnerado lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y se encuadró en lo preceptuado por el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la ausencia de fundamentación y constituye igualmente, un defecto de la sentencia.

Lo denunciado en esta parte por el recurrente, no cuenta con asidero legal alguno, puesto que las autoridades jurisdiccionales tienen impuesto como canon para la configuración de sus resoluciones en cuanto a la debida fundamentación, que sea expresa, clara, completa, legítima y lógica. Así se determinó, entre otros, en el A.S. N° 207 de 28 de marzo de 2007, en cuya doctrina legal se señaló lo siguiente: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica.

a) **Expresa:** Porque el tribunal, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión.

b) **Clara:** En la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aun por los legos.

c) **Completa:** La exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi.

La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al *petitum* y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del *petitum* significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia.

El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva constituyen el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium*.

d) **Legítima:** La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex officio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

e) Lógica: Finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia.

Cuando a tiempo de emitir un decisorio, los tribunales no observan los presupuestos señalados supra, incurrir en vicios absolutos que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones debidamente motivadas, guardando coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, esto es sin incurrir en contradicciones, en desorden de ideas, yuxtaposición numerativa de folios o de afirmaciones formuladas mecánicamente, o en una frondosa, enrevesada y superficial acumulación de disgresiones sin mayor relación con el caso a resolver, una resolución resulta insuficientemente motivada cuando en el caso concreto resulta superficial y/o unilateral o cuando los argumentos esgrimidos resultan contradictorios antagónicamente, o cuando se detectan vicios de razonamiento o de demostración (falacias o paralogismos), en todo caso la redacción debe guardar claridad explicativa, no siendo una exigencia que los decisorios sean extensos o ampulosos”.

Por lo demás, en cuanto a su estructura y fundamentos que en el fondo contengan las resoluciones jurisdiccionales, las autoridades a cargo de su emisión tienen la libertad de hacerlo, de acuerdo a su criterio y sana crítica, apoyando sus argumentos, primero en las normas legales en vigencia; y segundo, de manera potestativa, en doctrina o jurisprudencia que consideren pertinente; no siendo de carácter necesario ni obligatorio que además de los requisitos exigidos por este tribunal, deban sustentar sus fallos en autos supremos; puesto que, el recurso de apelación restringida tiene por objetivo verificar la inobservancia o errónea aplicación de la ley en la sentencia de mérito, siempre y cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto de procedimiento y no así demostrar contradicciones entre ellos, con las actuaciones de los jueces y tribunales, dado que dicha tarea le corresponderá, de manera privativa, a esta máxima instancia de justicia ordinaria.

Dicho en otras palabras, las autoridades jurisdiccionales, pueden sustentar sus fallos, tanto en jurisprudencia constitucional como en doctrina u otro soporte legal, que sea pertinente y coadyuve para una mejor comprensión de los fundamentos del fallo, pues no debe perderse de vista que de acuerdo a las previsiones contenidas por el art. 203 de la C.P.E., las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.

En consecuencia, por las razones anotadas no resulta evidente que el tribunal de alzada hubiere incurrido en violación al principio de seguridad jurídica, al haber citado una sentencia constitucional a tiempo de emitir el auto de vista impugnado, por lo que el motivo denunciado resulta carente de fundamento jurídico.

III.3. Respecto a la denuncia de falta de precisión en la nulidad dispuesta.

En el tercer motivo, alega el recurrente que conforme dispone el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal, a efectos de garantizar que el juez natural llamado por ley, sea la autoridad jurisdiccional que decida sobre la situación del proceso, ya sea condenándolo o absolviéndolo cuando no se probó la acusación, la prueba aportada no sea suficiente, se demuestre que el hecho no existió, o el hecho no constituye delito, o el imputado no participó en el, o finalmente, cuando concurre alguna causa eximente de responsabilidad penal.

Agrega que en el caso, el tribunal de alzada anuló la sentencia de mérito, sin precisar si dicha nulidad es total o parcial, dejándolo en incertidumbre, al no saber si el juicio se tiene que repetir en su totalidad, dejando en la duda al nuevo tribunal, si el juicio oral se repetirá sobre la totalidad del proceso o simplemente por la supuesta errónea valoración de la prueba testifical, lo que provocaría lesión de su derecho a la defensa.

De la revisión de los argumentos contenidos en el auto de vista impugnado, en su parte resolutive determinó admitir el recurso de apelación restringida interpuesto por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia, por haber sido presentado dentro del término de ley, declarando procedentes las cuestiones planteadas; y en consecuencia, anuló la Sentencia N° 10/2015 de 20 de mayo, pronunciada por el Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal, de La Paz y en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., evidenciada la ausencia de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba, ordenó la reposición del juicio oral, público y contradictorio por otro Tribunal de Sentencia, debiendo cumplir con las observaciones efectuadas en el fallo de alzada.

Tal como se explicó en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente resolución, de acuerdo al criterio asumido por este tribunal en el A.S. N° 450 de 19 de agosto de 2004, el recurso de apelación restringida es esencialmente de puro derecho; por lo tanto, el Juez o tribunal a cargo de su resolución, no tiene ninguna remota posibilidad de retrotraer su actividad jurisdiccional, a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos al contradictorio en la audiencia del juicio oral; por lo tanto, ante la verificación de errónea, contradictoria o carente valoración de las pruebas desfiladas en el citado verificativo oral, no podrá reparar directamente el defecto, al no tener competencia para proceder a una nueva valoración de los elementos probatorios introducidos al juicio; en todo caso, de acuerdo a las circunstancias de cada caso, le corresponderá aplicar una de las opciones otorgadas por el precitado auto supremo, a saber: “a) Anular total o parcialmente la sentencia ordenando la reposición del juicio por otro juez o tribunal cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; b) Cuando la nulidad sea parcial, indicar el objeto concreto del nuevo juicio; y, c) Cuando sea evidente que, para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolver directamente el caso”.

De lo referido, en la presente causa, el tribunal de apelación, determinó anular la Sentencia N° 10/2015 de 20 de mayo, ante la constatación de ausencia de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba, esta última carencia que, como bien explica la misma instancia en el auto de vista, no puede ser reparada directamente, ante su imposibilidad de revalorización probatoria; por lo tanto, decide

acogerse al recientemente glosado inc. a) del A.S. N° 450 de 19 de agosto de 2004; esto es, anular la sentencia al no ser posible subsanar la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, aplicando correctamente lo preceptuado por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, en cuanto a la aclaración que el recurrente pretende que se exija al Tribunal de Sentencia bajo pena de nulidad, no resulta coherente, puesto que lo señalado en el auto de vista sobre la nulidad de la sentencia de mérito y la reposición, conlleva al convencimiento pleno de que se trata de una nulidad total, no existiendo ninguna razón para comprender que lo fuera por una nulidad parcial, caso en el cual, sin duda, se habría tenido que indicar el objeto concreto del nuevo juicio; sin embargo, en el caso que se analiza, en ningún momento se estimó una nulidad parcial, al contrario, se determinó claramente la anulación de la "Sentencia N° 10/2015 de fecha 20 de mayo de 2015" (sic), lo que da como resultado, la reposición de un nuevo juicio ante la evidencia de ausencia de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba. Decisión que resulta clara y coherente con todos los argumentos del mismo fallo, no siendo necesario realizar ningún aditamento ni explicación adicional; por tanto, el presente motivo debe ser declarado infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Espiridion Mamani Quispe, de fs. 840 a 845.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



100

Ministerio Público y otro c/ Hernán Martínez Castro y otro
Uso indebido de influencias y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de enero de 2017, cursante de fs. 1899 a 1900, Augusto Muñoz Camacho, Miguel Ángel Rivera Espino y Abraham Gonzalo Orozco de Iraola, solicitan explicación, complementación y enmienda del A.S. N° 860/2016-RRC de 3 de noviembre, de fs. 1887 a 1894, que resolvió en el fondo los recursos de casación formulados contra el A.S. N° 178/2016 de 6 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

I. Motivos de la solicitud.- Los impetrantes argumentan que ninguno de los precedentes que fueron invocados en el recurso guardan relación fáctica con el caso traído en casación, mucho menos en el que se apoya finalmente el A.S. N° 860; lo que implica, en opinión de los solicitantes, que no se han revisado los antecedentes ni el auto de vista que fuera impugnado, más cuando dicha resolución en sus páginas 3, 4, 5, 6 y 7, al efectuar el juicio de admisibilidad, expresamente se pronunciaron del porqué se rechazó el recurso de apelación del co-acusado Gustavo Díaz, en respuesta a su memorial de subsanación; enfatizando que el tribunal de alzada ingresó al fondo en respuesta al recurso de Hernán Martínez Castro, por cuanto cumplió con los requisitos exigidos por la norma procesal penal.

Con esos antecedentes, solicitan se explique, complementé y en su caso se enmiende el A.S. N° 860/2016-RRC, en razón al porqué se ha resuelto de una manera totalmente contradictoria a los precedentes invocados sin reflexionar sobre la amplia explicación del Considerando II del auto de vista impugnado, por lo que no habiendo ingresado al fondo y no estar impedido de enmendar el auto supremo, sea reconducido declarando infundados los recursos.

II. Análisis y resolución de la solicitud

El primer párrafo del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., al hacer referencia a la explicación, complementación y enmienda, señala que: "El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas", concediendo la citada norma la facultad a las partes de plantear una solicitud encaminada a ese fin, dentro del primer día hábil posterior a su notificación, plazo observado en el presente caso.

De lo anterior se establece que la normativa procesal penal, reconoce a las partes la facultad de solicitar la explicación, complementación y enmienda de las resoluciones judiciales, tanto de las sentencias como de autos interlocutorios, respecto a los fundamentos de fallo, sin que con ello se pretenda la modificación del fondo de la resolución, pues tiene naturaleza altamente restrictiva.

En ese contexto, resulta menester señalar que: i) La explicación, tiene el objetivo de volver más claro o comprensible lo manifestado en un fallo, es decir, ante una redacción poco clara, general, obscura o ambigua, las partes podrán pedir a la autoridad que emitió Resolución, explicación respecto a su contenido; ii) La complementación, busca completar alguna expresión o suplir algún olvido (que no tenga como efecto la modificación del resultado); y iii) La enmienda, tiene por objetivo rectificar algún error material o de hecho, es decir, sólo se pueden enmendar errores elementales de transcripción, cálculo en operaciones aritméticas, expresión, fechas, nombres, mecanografía (typeo/tipeo), lugares, etc., teniendo siempre en cuenta, que los errores deben ser apreciables y claros, sin que se requiera acudir a interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el resultado del fallo.

En el caso de autos, definidos los alcances del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., se constata que los impetrantes asumen la posición de que esta sala penal hubiese resuelto los recursos de casación interpuestos contra el A.V. N° 178/2016 de 6 de mayo, sin considerar que ninguno de los precedentes invocados guardarían relación fáctica con el caso traído en casación, solicitando a título de explicación, complementación y enmienda, que este tribunal reconduzca el A.S. N° 860/2016-RRC de 3 de noviembre y declare infundados los recursos de casación interpuestos en la presente causa, sin tomar en cuenta que conforme las previsiones del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., el ejercicio de la facultad reconocida a las partes no puede de modo alguno pretender una modificación esencial de la resolución judicial que motiva la solicitud, por lo que la pretensión resulta contraria a los límites establecidos por la citada norma procesal penal, que conforme se tiene señalado tiene una naturaleza altamente restrictiva.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del Cód. Pdto. Pen., resuelve declarar: NO HA LUGAR a la solicitud de explicación, complementación y enmienda del A.S. N° 860/2016-RRC de 3 de noviembre, impetrada por J. Augusto Muñoz Camacho, Miguel Ángel Rivera Espino y Abraham Gonzalo Orozco de Iraola, por lo que se mantiene firme e incólume el fallo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



101

Ministerio Público c/ Wilfredo Eloy Viracochea Vidaurre
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de 17 de enero de 2017 cursante de fs. 940 a 942 vta., el imputado Wilfredo Eloy Viracochea Vidaurre, opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 con relación al 33-m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L. N° 1008).

I. Argumentos de la excepción opuesta

Con base a los arts. 5, 8, 9, 308-4, 27-10 y 314 del Cód. Pdto. Pen.; 24, 115, 116, 119 y 410 de la C.P.E., el imputado formula excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, identificando los siguientes actuados procesales.

Imputación formal con data de 30 de julio de 2011.

Audiencia de medidas cautelares de 31 de julio de 2011.

La acusación formal de 24 de junio de 2012.

La notificación con la acusación Fiscal fue de 30 de septiembre de 2013.

Ofrecimiento de pruebas de 11 de octubre de 2013.

Audiencia conclusiva de 11 de noviembre de 2013.

Remisión del expediente al tribunal de 20 de noviembre de 2013.

Radicatoria de 23 de diciembre de 2013.

Audiencia de constitución de tribunal de 28 de enero de 2014.

Sesión pública de sorteo de jueces ciudadanos de 14 de febrero de 2014.

Audiencia de juicio oral de 26 de marzo de 2014.

Fin del juicio oral de 30 de julio de 2014.

Apelación restringida de 28 de agosto de 2014.

Remisión al tribunal de alzada de 18 de marzo de 2016.

Auto de Vista de 12 de mayo de 2016.

Recurso de casación de 22 de julio de 2016.

Remisión al Tribunal Supremo de Justicia de 9 de noviembre de 2016.

Con esos antecedentes, refiere que a la fecha transcurrieron 5 años, 5 meses y 15 días, sin que el proceso haya concluido con una sentencia ejecutoriada, de esta forma habría sobrepasado superabundantemente el término previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., sin que el imputado haya dilatado el proceso.

Menciona el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, señalando que se debe respetar el debido proceso en cumplimiento de los principios, valores y garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución Política del Estado; al respecto, hace referencia al contenido de la S.C. N° 1693/2003-R, de la misma forma menciona lo previsto por el art. 115 de la C.P.E. y los tratados internacionales, expresando que todo proceso debe ser llevado sin dilaciones indebidas en resguardo del art. 14-3-c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 410 del C.P.E. y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como la S.C.P. N° 1863/2013 de 29 de octubre de 2013. De la misma forma hace mención a los arts. 308, 27, 133 y 5 de la Cód. Pdto. Pen., para manifestar la procedencia de su solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por lo que solicita sea declarada fundada y en consecuencia se disponga el archivo de obrados.

II. Respuesta del ministerio público

Refiere que los tribunales que tuvieron a su cargo la etapa preparatoria y el juicio oral al igual que el Ministerio Público cumplieron con su deber de llevar a cabo el proceso, observando estrictamente las normas adjetivas vigentes; sin embargo, esta situación se supeditó a los imputados quienes intentaron que el proceso no avance para llegar a los tres años establecidos en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen. De los antecedentes se establece que ni el Ministerio Público, ni el órgano judicial realizaron actos dilatorios de naturaleza alguna que se les pueda atribuir para declarar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

El procesado si bien en su solicitud refiere no haber dilatado el proceso; empero, se advierte que planteó diferentes cesaciones a la detención preventiva, las cuales fueron declaradas improbadas; al respecto, señala que se debe tener en cuenta la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y el A.C. N° 0079/2004 de 29 de septiembre, que establecen que no habrá lesión al derecho que tiene el imputado a la conclusión del proceso dentro de los plazos señalados en el Código Procedimiento Penal, cuando a consecuencia del uso de distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal le dispensa, el imputado por un exceso de previsión inherente a todo ser humano provoca la dilación del proceso, debiendo asumir las consecuencias de sus actos, no correspondiendo dar curso a lo solicitado. Con relación a lo señalado invoca los AA.SS. Nos. 464 de 24 de septiembre de 2007 y 507 de 13 de noviembre de 2006. Con esos argumentos el Ministerio Público requiere se rechace la solicitud de extinción de la acción penal interpuesta.

III. Fundamentos de la resolución

En el caso presente, la parte imputada opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; en cuyo mérito, resulta menester hacer referencia al marco normativo aplicable, a los antecedentes procesales del caso, para finalmente efectuar el análisis de la problemática planteada, en observancia de la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, que estableció la competencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo, para resolver las excepciones de extinción de la acción penal ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, cuando la causa se encuentre en trámite de recurso de casación.

III.1. Base legal y jurisprudencial sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

La Constitución Política del Estado en su art. 15-II señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 178-I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180-I de la C.P.E. De igual manera la L. N° 025 (Ley del Órgano Judicial) en su art. 3 con relación al art. 30 establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre los motivos de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27-10 del Cód. Pdto. Pen., dispone: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso"; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, disponiendo: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal".

Por su parte, el segundo párrafo del art. 5 del Código Adjetivo Penal, determina: "Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito.

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano".

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del Tribunal de alzada, que: "...no tomaron en cuenta lo previsto por la S.C. N° 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del Cód. Pdto. Pen. para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese razonamiento interpretativo la ya citada S.C. N° 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el computo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: 'este entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116-X Constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo'.

Por su parte el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., párrafo segundo, dispone que: 'Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito'; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del Cód. Pdto. Pen., es necesario considerar lo manifestado" (S.C. N° 033/2006 de 11 de enero).

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo; sino, que se debe analizar caso por caso la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (SS.CC. Nos. 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, Auto Complementario N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: "... vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo; aspectos que, constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad; sino, a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

De ahí que, se entiende que el plazo previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales; criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto Complementario N° 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

La garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas.

Por otro lado, el art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, señala que: I) La o el juez o tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II) Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el juez o tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de 24 horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; III) En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente, la o el juez o tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el juez o tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones; y, de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

III.2. Análisis de la excepción opuesta.

Conforme se destacó en el acápite anterior, la jurisprudencia ha impuesto a la parte que pretende la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el deber de fundamentar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, es de responsabilidad del órgano judicial o del Ministerio Público, precisando de manera puntual en qué partes del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada.

En ese sentido, analizada la excepción de extinción de la acción opuesta por Wilfredo Eloy Viracochea Vidaurre, se advierte que su planteamiento incumple con el citado deber o carga procesal, pues se limita a señalar actuados procesales desde la imputación formal hasta la remisión del expediente a dependencias de este Tribunal Supremo de Justicia, señalando que a la fecha transcurrieron 5 años, 5 meses y 15 días y que de su parte no hubiere ocasionado algún acto dilatorio; lo que implica, que el excepcionista no tomó en cuenta que quién interpone la excepción debe fundamentar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, es de responsabilidad en el caso concreto, del órgano judicial o del Ministerio Público, precisando de manera puntual en qué partes del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada, aspectos omitidos por el imputado, lo que hace inviable su pretensión de extinción de la acción penal.

No obstante la conclusión precedente y considerando que el excepcionista refiere en términos categóricos que no ocasionó dilación alguna, este tribunal no puede soslayar que de la revisión de antecedentes, se establece que el imputado el 1 de agosto de 2011, apeló el acta de la medida cautelar de la detención preventiva, el 3 de noviembre de 2011 solicitó cesación de la detención preventiva, el 9 de marzo de 2012 solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, el 20 de abril de 2012 interpuso apelación a la resolución de cesación de la detención preventiva, el 9 de mayo de 2013, solicitó cesación de la detención preventiva, el 22 de octubre de 2013 interpuso memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, el 3 de febrero de 2014 nuevamente solicitó cesación de la detención preventiva y finalmente interpuso recurso de casación de 22 de julio de 2014. Esta precisión de antecedentes, demuestran que la afirmación del imputado cuando refiere que no incurrió en actos dilatorios, no es evidente, pues conforme se advierte de la relación anterior, fueron innumerables las ocasiones en las que planteó cesación de la detención; más aún, teniendo en cuenta que dichas pretensiones fueron rechazadas; por otro lado, también se debe considerar que la incomparecencia del imputado ocasionó la suspensión de la audiencia de juicio oral, el 2 de julio de 2014; en consecuencia, el imputado incidió en el normal desarrollado de la causa.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que en el presente caso se advierte que en el desarrollo de la investigación hasta el inicio de la audiencia de juicio oral existió pluralidad de imputados, (Felicidad Apaza Coca, Ángel Copajira Pacheco, declarados rebeldes) a quienes durante la tramitación de la causa se tuvo que determinar en reiteradas oportunidades la notificación mediante edictos a efectos de la prosecución del proceso; en consecuencia, este aspecto se constituye en otro elemento que incidió en la prosecución del proceso.

En consecuencia, como se observó anteriormente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad; sino, a aspectos ajenos al propio órgano, como los aspectos señalados anteriormente, así como otras circunstancias que incidan negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia.

Por tanto, las consecuencias de las dilaciones se enmarcan a los memoriales planteados por imputado; a la complejidad del proceso en la tramitación de la causa que se ve reflejada, al haber sido la misma llevada adelante contra tres imputados; además, de la excesiva carga procesal con que cuentan tanto el Ministerio Público como los Juzgados y Tribunales de nuestro país; de ahí, haciendo un análisis integral de todos estos elementos que incidieron en la mora procesal; empero, sin atentar contra la eficacia de la tramitación de la causa, estas se enmarcan en la previsiones contenidas en la normativa y jurisprudencia señalada en el punto III.1. de la presente resolución; por lo que, sumado al hecho de que el planteamiento de la excepción no cumple con los presupuestos para demostrar objetivamente que la dilación del proceso se debió al accionar del órgano judicial o del Ministerio Público, corresponde que la excepción sujeta al presente análisis, sea declarada infundada de acuerdo al parágrafo I del art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito al párrafo tercero del art. 44 del Cód. Pdto. Pen., declara **INFUNDADA** la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, interpuesta por Wilfredo Eloy Viracochea Vidaurre, cursante de fs. 940 a 942 vta.

En cumplimiento del art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se deja constancia que esta resolución no admite recurso ordinario alguno, teniendo en cuenta que el trámite de la excepción se encuentra regido a lo dispuesto por la S.C.P. N° 1061/2015, que estableció que al interponerse una excepción de extinción de la acción penal ante esta Sala, no existen tribunal competente que de acuerdo a norma legal, tenga atribución para sustanciar y resolver algún recurso ulterior.

Notifíquese en forma personal a las partes con la presente resolución en observación del art. 163-2 del Cód. Pdto. Pen., y practicadas las diligencias, procédase al análisis de admisibilidad del recurso de casación de fs. 923 a 928 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



102

Marcelo Vega Palza c/ Mario Alberto Rivera Saenz y otra
Falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de enero 2016, cursante de fs. 840 a 849 vta., Marcelo Vega Palza representado por Wendy Vega Palza y Janette Wilma Vega Palza, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 83/2015 de 17 de diciembre, de fs. 834 a 837, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Mario Alberto Rivera Saenz y Ximena Julia Gutiérrez Gonzáles, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., y la Resolución de Amparo Constitucional N° 14/16 de 28 de octubre de 2016 de fs. 873 a 888, dictada por el Juez Público N° 4 en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en calidad de tribunal de garantías constitucionales.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) En mérito a la acusación privada (fs. 96 a 104 vta.), una vez concluida la audiencia de juicio oral, el Juez Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Sentencia N° 22/2015 de 22 de mayo (fs. 771 a 786), declarando al imputado Mario Alberto Rivera Saenz, autor de la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., condenándole a la pena privativa de libertad de cuatro años, con costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia; y en cuanto a la coimputada Ximena Gutiérrez Gonzáles se la declaró absuelta de la comisión de los delitos acusados.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Mario Alberto Rivera Saenz, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 796 a 818), resuelto por A.V. N° 83/2015 de 17 de diciembre (fs. 834 a 837), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente el citado recurso y consiguientemente anuló totalmente la sentencia impugnada, ordenando el reenvío. Recurrido de casación el último fallo por Marcelo Vega Palza, este tribunal emitió el A.S. N° 230/2016-RA de 21 de marzo (fs. 856 a 858 vta.), que fue dejado sin efecto mediante la Resolución de Amparo Constitucional N° 14/16 de 28 de octubre de 2016 (fs. 873 a 888) dictada por el Juez Público N° 4 en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en calidad de Tribunal de Garantías, que dispuso el pronunciamiento de un nuevo auto supremo.

c) Notificado el recurrente –acusador particular- con el auto de vista impugnado, el 4 de enero de 2016 (fs. 839), interpuso recurso de casación el 11 del mismo mes y año, cuyos argumentos son motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia la violación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. del Tribunal de alzada por la falta de fundamentación del auto de vista emitido porque: i) en el considerando iii refirió que el acusador habría respondido a la apelación restringida, sin establecer sobre qué puntos versó la respuesta, dando por entendida el contenido de la contestación, lo cual vulnera el derecho a la defensa, por no haber explicado y fundamentado el valor probatorio otorgado a dicha respuesta; ii) en el considerando IV hizo una simple cita de sentencias constitucionales y autos supremos, sin explicar de qué manera se aplicó por analogía al presente caso de autos; asimismo, en el último párrafo del punto 2 del considerando citado, no se sabe por qué razón se anuló la sentencia, si es por defectos denunciados por la parte apelante o porque de oficio determinaron la existencia de defectos absolutos; lo cual vulnera el art. 115-II de la C.P.E. en el ámbito de certeza para ejercer su derecho a la defensa; iii) en el punto 5 del considerando IV, en relación a la supuesta violación del art. 370-11, no fundamentó, ni señaló cuáles serían las contradicciones o incongruencias en las que habría ingresado la sentencia y la acusación, tampoco cuáles son esas reglas de la congruencia que no cumplió la sentencia; con ello se vulnera sus derechos constitucionales del debido proceso, defensa y seguridad jurídica, establecido en el art. 115-II de la C.P.E.; iv) Señaló que la acusación fue presentada por el Ministerio Público, cuando este no participó, al devenir el proceso penal de una conversión de acción, por ende no existió acusación presentada por la fiscalía, pero sin embargo los vocales ingresaron a analizar una acusación inexistente encontrándola incongruente con la sentencia, por lo cual adolece de fundamentación y de revisión correcta de los antecedentes; y, v) en el punto 6 del Considerando IV, haciendo referencia al art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., indicó que en la sentencia se hizo declaraciones sin expresar de forma analítica las ideas principales y pertinentes, pero realizando una simple transcripción de antecedentes no fundamentó de manera específica a que declaraciones informativas se refirió, toda vez que declararon 8 personas, lo que vulnera sus derechos y garantías constitucionales como el debido proceso, seguridad jurídica y la defensa. Posteriormente, el denunciante cita parte de la S.C.P. N° 1009/2015-S2 de 14 de octubre, argumentando que el auto de vista impugnado no condice con la referida jurisprudencia. Como precedente contradictorio, también realiza citas textuales parciales del A.S. N° 431 de 15 de octubre de 2005, señalando posteriormente que “esto es lo que ha ocurrido en el caso concreto”, porque los puntos referidos anteriormente, no fueron fundamentados ni motivados.

2) Reclama la violación del principio de congruencia en la emisión del auto de vista impugnado entre la parte considerativa con la resolutive, ya que: a) en el punto 4 del Considerando IV el tribunal de alzada concluyó que la supuesta errónea valoración de la prueba no es evidente porque los apelantes no habrían referido en forma concreta la norma o el modo que se ha violado la misma; sin embargo, en el punto 6 del mismo considerando señaló que no realizó una correcta valoración de la prueba testifical; sin ponerse de acuerdo si se valoró correctamente o no las pruebas; habiendo con ello vulnerado sus derechos y garantías constitucionales de la defensa y la seguridad jurídica, al desconocer cuáles son los motivos concretos por el cual se anuló la sentencia, y b) en el punto 7 del Considerando IV se concluyó que existió inobservancia de la ley al no analizarse los tipos penales; pero por el contrario en el punto 4 del Considerando VI, señalaron que ya se pronunció sobre la inobservancia y errónea aplicación de la ley, no siendo evidente porque el apelante no refirió en forma concreta la norma o el modo que se violó la misma; lo cual vulnera el principio de legalidad establecido en el art. 180-I de la C.P.E., y su derecho a la defensa y el debido proceso. Cita la S.C. 1846/2004-R de 5 de noviembre y como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 340 de 28 de agosto de 2006 y 307 de 11 de junio de 2003.

3) Arguye que el tribunal de apelación ha violado los arts. 117-I y 119-I de la C.P.E. al haber incurrido en incongruencia omisiva, toda vez que en la resolución de alzada se hace mención a los puntos apelados, pero no al memorial de respuesta que se presentó, sin señalar cuál el valor que otorga y sin tomar en cuenta a momento de dictar resolución, lo cual vulnera el debido proceso, seguridad jurídica e igualdad de las partes protegidas por los arts. 115-II, 117-I y 119-I de la C.P.E.; invocando como precedente contradictorio el A.S. N° 051/2013-RRC de 1 de marzo.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respeto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación

Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos, la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del tribunal de casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que, este tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de Julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, en los supuestos antes destacados, de acuerdo a lo siguiente:

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.-

En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación, no mereció o merecieron debida fundamentación; o sobre qué cuestiones se incurrió en omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos, o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

V. Análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

Previo al análisis de admisibilidad, cabe precisar que el poder constituyente en coherencia con las normas de derecho internacional ha ratificado la decisión de que los reclamos por la posible vulneración de derechos reconocidos por la Constitución sean conocidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional; entidad que mediante los tribunales de garantías emiten sentencias que son de inmediato cumplimiento; en ese sentido, en observancia del art. 129-V de la Norma fundamental de nuestro Estado, que de forma taxativa, determina: "La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. (...) La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley", en concordancia con el art. 40-I del Código Procesal Constitucional que dispone: "Las resoluciones determinadas por una jueza, juez o tribunal en acciones de defensa, serán ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código", corresponde a este Máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria dar cumplimiento a dichas determinaciones.

En ese entendido la resolución de Amparo Constitucional N° 14/16 de 28 de octubre de 2016, dictada por el Juez Público N° 4 en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en calidad de Tribunal de Garantías, determinó dejar sin efecto el A.S. N° 230/2016 de 21 de marzo, debiendo emitirse nueva resolución, con el fundamento esencial que "...ya en el fondo, es menester señalar que se cumple con la carga mínima argumentativa, en general, cuando de la lectura del recurso de impugnación, se llega a comprender meridianamente cual es la intención o qué agravio se pretende se repare, ello en virtud del principio pro actione..."; esto obliga a este Máximo Tribunal Supremo dar cumplimiento a la exigencia del tribunal de garantías, quien estableció que el recurrente mínimamente cumple con la carga argumentativa en su recurso de casación planteado; en consecuencia conforme a las normas imperativas citadas sobre el cumplimiento inmediato y obligatorio a decisiones de las acciones de amparo constitucional se ingresa a dar estricta observancia al mismo.

Así, en el caso de autos se constata que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación, toda vez que fue notificado el 4 de enero de 2016, con el auto de vista impugnado, presentando el recurso de casación el 11 del

mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días que otorga la ley, cumpliendo con requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En relación al primer motivo, esencialmente denuncia que el tribunal de alzada vulneró el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por la falta de fundamentación de la resolución emitida, por lo siguiente: i) que el tribunal de apelación dijo que hubo respuesta a la apelación restringida, pero no establece sobre qué puntos fue dicha contestación, vulnerando así su derecho a la defensa; ii) en el Considerando IV solo hace cita de sentencias constitucionales y autos supremos sin explicar cómo la aplica, además sin saber porque se anula la sentencia, si es por denuncia o de oficio; ello vulnera su derecho a la defensa; iii) sobre la respuesta al defecto de sentencia del art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen., no existe fundamentación, ni explicación de las contradicciones o incongruencias de la sentencia y cuáles son las reglas de congruencia que no se cumplió en sentencia; iv) al señalar que la acusación fue presentada por la fiscalía, cuando el proceso es resultado de una conversión de acción, habiendo entonces ingresado a analizarse una acusación inexistente, careciendo de fundamentación y revisión de los antecedentes; y, v) al haber referido que la sentencia hizo declaraciones sin expresar de forma analítica cuáles las ideas pertinentes, sin fundamentar a que declaración de las 8 personas que testificaron se refirió, ello vulnera sus derechos y garantías constitucionales como el debido proceso, la seguridad jurídica y la defensa; al respecto, si bien invoca el A.S. N° 431 de 15 de octubre de 2005; empero, el recurrente no identifica -como le correspondía- cuál el hecho similar y fundamentalmente, no explica en términos precisos, en qué consiste el sentido jurídico contradictorio entre el auto de vista impugnado, con relación a la resolución judicial invocada como precedente, limitándose a citar y transcribir parte del mismo, incumpliendo de esta manera con la carga procesal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., omisión que impide a este tribunal ingresar al fondo del reclamo.

No obstante de lo anterior, este tribunal estableció los presupuestos de flexibilización para la admisión excepcional, precisando mínimamente el denunciante en su impugnación en los incisos i), ii), iii) y v); en qué aspecto o aspectos del recurso de apelación se incurrió en ausencia de fundamentación, identificando los errores, con la debida motivación y fundamentación; por no fundamentarse el valor de la respuesta, la cita de sentencias constitucionales y autos supremos, las contradicciones de la sentencia y acusación, y las declaraciones testimoniales; y, explicando la relevancia, que es la vulneración del derecho a la defensa, conforme el art. 115-II de la C.P.E.; de lo que deviene el presente motivo como admisible en sus incisos i), ii), iii) y v).

Por otro lado, en relación al inciso iv) no cumple con los criterios de flexibilización al no explicar cuál la relevancia de su agravio; por ello no se apertura la competencia de este tribunal en relación a este reclamo.

Respecto al segundo motivo, principalmente reclama que el tribunal de apelación vulneró el principio de congruencia entre la parte considerativa y resolutive del auto de vista emitido, toda vez que: a) en el mismo considerando refiere que no existe la errónea valoración de la prueba denunciada y también contrariamente señala que no se realizó una correcta valoración probatoria testimonial, vulnerando de esta manera su derecho a la defensa, y b) que en el considerando IV y VI refiere que en la sentencia existió inobservancia y contrariamente dice que no habría inobservancia y errónea aplicación de la ley, incurriendo de esta forma en la vulneración de sus derechos a la defensa y el debido proceso; respecto al cual, si bien invoca los AA.SS. Nos. 340 de 28 de agosto de 2006 y 307 de 11 de junio de 2003, pero no cumple con la carga procesal de explicar en qué consiste la situación de hecho similar y cual el sentido jurídico asignado que fuera diferente entre el auto de vista impugnado y los precedentes judiciales invocados; requisitos exigibles conforme establece el art. 416 y 417 de la norma adjetiva penal, siendo inviable la admisión por el incumplimiento de dichas exigencias.

Por otra parte, ante la denuncia de vulneración de derechos, se constata que el recurrente en el presente motivo en sus incisos a) y b): ha provisto los antecedentes de hecho generadores del recurso, de la violación del principio de congruencia; identificando el derecho a la defensa y el debido proceso; detallando mínimamente la restricción o disminución del derecho o garantía; y explicando el resultado dañoso emergente del defecto; sobre la errónea valoración de la prueba e inobservancia de los tipos penales; vulnerando así sus derechos, conforme el art. 180-I de la C.P.E.; habiendo entonces dado cumplimiento a los presupuestos requeridos para la admisión excepcional de este motivo.

Sobre el tercer motivo, primordialmente denuncia que el tribunal de apelación incurrió en incongruencia omisiva en relación a que en el auto de vista no fue tomado en cuenta la respuesta a la apelación restringida, habiendo los vocales hecho referencia solo a los puntos apelados, pero no así a su memorial, lo que vulnera sus derechos al debido proceso e igualdad de partes, amparado en los arts. 115-II, 117-I y 119-I de la C.P.E.; a cuyo efecto invoca el A.S. N° 051/2013-RRC de 1 de marzo, pero sin cumplir con su obligación conforme precisa el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., en explicar cuál la situación de hecho similar y cual el sentido jurídico distinto que aplica el auto de vista impugnado con relación al precedente invocado; lo que impide admitir el presente motivo ante el incumplimiento de los requisitos formales.

Sin embargo de lo referido, ante la denuncia de la incongruencia omisiva, refiriendo el denunciante que el auto de vista omitió dar respuesta a la apelación restringida, vulnerándose sus derechos al debido proceso e igualdad de partes, protegido por los arts. 115-II, 117-I y 119-I de la C.P.E.; el presente motivo deviene como admisible de manera excepcional.

Finalmente sobre este motivo, de manera reiterada este Máximo Tribunal de Justicia ha señalado que las Sentencias Constitucionales no constituyen precedente contradictorio, sino solo las resoluciones casacionales emitidas por la sala penal y los autos de vista de los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia de conformidad con el art. 416 del CPP, por ello la cita de las SS.CC. Nos. 1009/2015-S2 de 14 de octubre y 1846/2004-R de 5 de noviembre no puede ser tomado en cuenta para un análisis de posible contrastación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación en sus motivos: primero, incs. i), ii), iii) y v); segundo, incs. a) y b); y, tercero, interpuesto por Marcelo Vega Palza, de fs. 840 a 849 vta., y en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



103

Ministerio Público y otro c/ Nicolás Rafael Torrico Mallea
Cohecho pasivo propio y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de abril de 2016, cursante de fs. 2436 a 2442, Nicolás Rafael Torrico Mallea, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 24/2016 de 6 de abril, de fs. 2390 a 2394, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los representantes del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio, estafa y beneficios en razón del cargo, previstos y sancionados por los arts. 145, 335 y 147 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° S-14/2015 de 11 de mayo (fs. 2319 a 2326), el Tribunal Quinto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró al imputado Nicolás Rafael Torrico Mallea, autor de la comisión del delito de cohecho pasivo propio, previsto y sancionado por el art. 145 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más costas a favor del estado y reparación de daños a favor de las víctimas a calificarse en ejecución de sentencia; asimismo, lo absolvió de responsabilidad y pena de los delitos de estafa y beneficios en razón del cargo, tipificados por los arts. 335 y 147 del Cód. Pen., porque la prueba aportada no fue suficiente para generar en el tribunal, la convicción sobre su responsabilidad.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Nicolás Rafael Torrico Mallea (fs. 2333 a 2339), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 24/2016 de 6 de abril, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 15 de abril de 2016 (fs. 2396), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 22 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.- De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El auto de vista recurrido, no consideró los elementos de la apelación restringida; por cuanto, se limitó a señalar que no hubo indefensión al haber tenido conocimiento del juicio y que al tener una abogada de defensa, no se le habría vulnerado ese derecho. Asimismo, en cuanto a la falta de fundamentación, indica que no precisó cómo debería estar motivada la sentencia, aspectos que no fueron valorados de forma correcta; en consecuencia, esa errónea aplicación e interpretación sustantiva y adjetiva así como la falta de fundamentación de la resolución, al existir incongruencia omisiva, son "elementos esenciales de vulneración al debido proceso" (sic), reiterando seguidamente los puntos de apelación restringida, previa referencia a "...La falta de fundamentación del auto de vista y la sentencia donde existe una incongruencia omisiva..." (sic), referidos a: 1) La vulneración de su derecho a la defensa por la abogada de defensa pública designada quien no habría efectuado una cabal defensa técnica; precisando que al momento de invocar la errónea aplicación de la ley sustantiva al declararle culpable por el delito de cohecho pasivo propio, la sentencia y el auto de vista recurrido, no consideraron los aspectos que constituyen errónea valoración de la ley y errónea valoración de la prueba, esencialmente porque no obstante haber sido designada una defensora de oficio, ésta pasó a ser abogada de la parte acusadora, conforme evidencia en sus alegatos de apertura, en los que directamente se le atribuye el hecho acusado, sin que dicha profesional haya presentado ninguna prueba testifical ni documental; por lo que, aduce que quedó en indefensión absoluta en el juicio; 2) La falta de fundamentación de la sentencia, respecto a la supuesta existencia de suficiente prueba documental y testifical en su contra, cuando ninguno de los testigos, David Manuel Mayta Pilco y Ana Karina Moscoso Valda, manifestó haberle visto entregar o recibir dinero alguno, quienes también habrían mencionado maquinarias y equipos que habrían sido alquilados por terceras personas, sin tener certeza respecto a dichas afirmaciones; 3) Los hechos base de la acusación se refieren a que se hubieron solicitado dineros el 2002 y 2004; sin embargo, no precisó el tiempo, modo, lugar y la forma, tampoco cuál hubiere sido el proyecto, trabajo o la promesa para realizar dichos cobros, más aún cuando la sentencia en su primera carilla, en la relación de hechos y circunstancias, refiere que hubiese logrado sonsacar aproximadamente la suma de \$us. 1.050.-, perteneciente a los comunarios de Huakallani, cantón Mecapaca, contradiciéndose con los elementos constitutivos del tipo penal de cohecho, que no son los mismos que los de Estafa, ya que se refieren a los servidores y servidoras

públicos en ejercicio de sus funciones, en ningún caso utiliza como verbo rector la palabra sonsacar; y, 4) La prueba documental se refiere a que existirían contratos de alquiler de equipos y otros, que de ninguna manera demuestran que hubiere existido la entrega o dádiva de los mismos; por lo que, existió una errónea valoración de la prueba, al no haberse justificado dentro de las reglas de razonabilidad cada una de ellas de acuerdo al tipo penal por el que se le condena.

Menciona los AA.SS. Nos. 122/2013 de 25 de abril y como precedente contradictorio el A.S. N° 017/2014-RRC de 24 de marzo.

Finalmente, en el petitorio de su memorial además de solicitar se revoque el auto de vista recurrido, ordenando que la Sala Penal Tercera emita nueva resolución, afirma que vulnera derechos y garantías constitucionales, generándole graves agravios que afectan el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación

Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del tribunal de casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.- En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: a) Precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; b) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, c) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibile para su consideración de fondo.

V. Resolución de amparo constitucional

Por Resolución N° 007/2016 de 30 de noviembre, el Juez 13° Público de Familia, actuando como juez de garantías, concedió al tutela solicitada por Nicolás Rafael Torrico Mallea, disponiendo dejar sin efecto el A.S. N° 576/2016 de 3 de agosto y que esta Sala, decrete la admisión del recurso de casación interpuesto por el accionante, en previsión de lo establecido en el art. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., con el fundamento de que, el razonamiento expuesto sobre el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad excepcional de parte del impugnante – apartado V-, se contradiría con los supuestos de flexibilización -apartado IV- señalados en el auto supremo dejado sin efecto, por cuanto "...por un lado expone ampliamente los supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación y cuando realiza el análisis del cumplimiento de dichos requisitos aplica en forma dogmática lo establecido en la norma adjetiva penal, sin considerar los derechos y garantías estipulados en la Constitución Política del Estado...por lo que se tiene que se ha vulnerado el debido proceso en su componente de acceso a la justicia o tutela judicial".

VI. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes, se tiene que Nicolás Rafael Torrico Mallea fue notificado con el Auto N° 24/2016 de 6 de abril el 15 del mismo mes y año, habiendo formulado su recurso de casación el 22 de abril de 2016, teniéndose con ello por cumplido el requisito temporal exigido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo a continuación verificar el cumplimiento de los demás requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del Código citado.

Sobre el único motivo expuesto, se advierte que el recurrente sostiene que el tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación de los elementos denunciados en la apelación restringida, a saber: a) A su denuncia de indefensión respondieron en sentido que no se evidencia que hubiere existido la misma, al haber el recurrente, tenido conocimiento del juicio oral y contado con una abogada de defensa; y, sobre la falta de fundamentación, indicó que no precisó cómo debería estar motivada la sentencia, aspectos que –a su criterio-, no fueron valorados correctamente; 2) Asimismo, alegó que la sentencia adolecía de fundamentación con relación a su afirmación sobre la suficiencia de la prueba documental y testifical presentada en su contra, puesto que ninguno manifestó haberle visto entregar y recibir dinero alguno, extremo también denunciado que no mereció fundamentación en el auto de vista; 3) Tampoco, se precisó en la sentencia, tiempo, modo, lugar y forma en la que se hubiesen solicitado dineros el 2002 y 2004, ni cuál fue el proyecto, trabajo o promesa para efectuar dichos cobros, omitiendo demostrar los elementos del tipo penal de cohecho que no son los mismos que la estafa; y, 4) Existió errónea valoración de la prueba, al no haberse justificado que la misma demostrare la existencia de dádivas.

De lo manifestado, se evidencia que si bien el recurrente explicó los motivos de su denuncia e invocó el A.S. N° 017/2014-RRC de 24 de marzo, el mismo incurre en imprecisión; por cuanto, no fue posible encontrarlo en la base de datos de este tribunal, extremo que impide que este Órgano cumpla con su labor nomofílica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la

labor de contrastación, inobservando lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

Sin perjuicio de lo manifestado, es posible advertir que en el presente motivo, el recurrente también denunció vulneración de derechos y garantías constitucionales, sosteniendo que ello le generó graves agravios que afectan el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; cumpliendo, en mérito a lo determinado en la Resolución N° 007/2016 de 30 de noviembre, emergente de la acción de amparo constitucional interpuesto por el actual recurrente, con los requisitos de flexibilización expuestos en el apartado IV de esta resolución, por lo que el presente recurso debe ser admitido de forma excepcional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Nicolás Rafael Torrico Mallea, cursante de fs. 2436 a 2442, asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas; el A.V. N° 24/2016 de 6 de abril, de fs. 2390 a 2394, así como la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



104

Ministerio Público y otro c/ Julio Rojas Mejía
Peculado y otro
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de 17 de febrero de 2017 de fs. 97 a 99, el representante del Ministerio Público, plantea corrección procesal, dentro del proceso penal seguido por su parte y el gobierno Autónomo Departamental de Pando en contra de Julio Rojas Mejía, por la presunta comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 ambos del Cód. Pen, respectivamente.

I. Argumentos de la solicitud de corrección procesal.

Refiere el representante del Ministerio Público, que fue notificado con el decreto de 16 de enero de 2017, en el que este tribunal se manifiesta sobre el contenido del recurso de casación planteado por el imputado, al cual efectúa las siguientes consideraciones: que el imputado planteó recurso de casación del Auto de Vista de 14 de octubre de 2016 que resolvió una apelación, donde lo absolvió del delito de peculado y le impusieron pena privativa de libertad de un año en relación al delito de incumplimiento de deberes, que referiría el recurrente cómo deberían de actuar los Tribunales de Justicia y que el auto de vista resulta contrario a la S.C. N° 770/2012, alegando también respecto a la retroactividad e irretroactividad de la ley, refiriéndose posteriormente al debido proceso y al principio de legalidad arguyendo que se había cometido una injusticia, que no existía prueba para sentenciarlo. Que en mérito a esos argumentos el recurrente aseveraría haber cumplido los requisitos para plantear recurso de casación pidiendo se declare su procedencia por existir precedentes contradictorios que justificarían su recurso dejándose sin efecto el auto de vista recurrido y por el principio de inmediatéz sin necesidad de devolverse la causa al tribunal de apelación se declare extinguido el delito de incumplimiento de deberes, pidiendo a su vez que se declare procedente el recurso y se lo absuelva de culpa.

Continua arguyendo, que el recurso de casación y la petición se refieren a la probable injusticia de la resolución objeto del recurso, que si bien se menciona en alguna parte del memorial el tema de la extinción, no se puede tomar esa situación como el planteamiento de una excepción que es un pedido especial, debidamente fundamentado, con elementos de convicción que demuestren dicha pretensión jurídica, ya que los tribunales ni el Ministerio Público son los llamados para subsanar los errores procesales de las partes, ello afirma, porque el recurso de casación es precisamente ello, la impugnación de una resolución que cause agravio, que en el caso el recurrente confunde y hace incurrir en error al tribunal en su planteamiento que se refiere únicamente a que se le dé razón jurídica en cuanto a una probable injusticia cometida por el

tribunal ad quem. Asevera, que no plantea en ningún momento excepción de extinción de la acción penal para que el tribunal pueda subsanar esa omisión del recurrente y se tramite como si se hubiera planteado la misma.

Añade, que los arts. 308-4 y 314 del Cód. Pdto. Pen., establecen la posibilidad de plantear excepción de extinción de la acción penal y su trámite procesal; sin embargo, no se puede aplicar de oficio las citadas normas a un inexistente planteamiento de la excepción mencionada, que lo que sí existe es un recurso de casación que debe tramitarse conforme las previsiones de los arts. 417 y ss., del Cód. Pdto. Pen., que al haberse emitido el decreto de 16 de enero de 2017 que corre en traslado una inexistente excepción de extinción, el tribunal de oficio estaría supliendo una omisión del recurrente, ya que, si bien en el recurso de casación se habló de extinción de algún tipo penal, afirma, que las excepciones tienen que ser precisas y específicas, debiendo fundamentarse no como parte complementaria del basamento de un recurso de casación; sino, independientemente, ya que, los argumentos y trámite son absolutamente distintos y mal se pueden confundir. Que en el decreto emitido se alega: "de la revisión del contenido del recurso de casación interpuesto por Julio Rojas Mejía, cursante de fs. 85 a 88, se evidencia que el imputado plantea la excepción de extinción de la acción penal por prescripción", afirmación que asevera, no es cierta, que lo que se plantea es un recurso de casación y no un incidente, puesto que, no existe un acápite especial en el memorial de casación referido a una excepción, entonces al haber referido la probable existencia de una extinción, no significa que hubiera planteado una excepción de extinción.

Concluye, que en aplicación del art. 168 del Cód. Pdto. Pen., advertido de que el procedimiento que se está imprimiendo es aplicable a un planteamiento de excepción de extinción de la acción penal y no así al trámite para un recurso de casación que es el planteado, corresponde en aplicación de la referida norma tramitar el mismo conforme a derecho.

II. Fundamentos de la resolución.

De los fundamentos expuestos por el representante del Ministerio Público, corresponde emitir resolución en observancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

El Cód. Pdto. Pen., establece normas que regulan la forma de subsanar la actividad procesal defectuosa, entre ellas, la prevista en el art. 167 del cuerpo legal citado, que en su primer párrafo dispone: "No podrán ser valorados para dar una decisión judicial ni utilizados para presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la constitución política del Estado, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y en este código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado." Subsiguiente a dicha norma, el legislador ha previsto las formas de corrección de los defectos procesales que puedan suceder durante la tramitación del proceso, así el art. 168 del mismo Código dispone que: "Siempre que sea posible, el juez o tribunal de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido".

Del texto de ambas disposiciones legales, se tiene que el vigente sistema procesal permite la corrección de los defectos procesales susceptibles de subsanación a través de la renovación, rectificación o cumplimiento del acto omitido, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales, que al tener defectos pueden ser corregidos; por lo mismo, con base a la norma prevista por el art. 168 del Cód. Pdto. Pen., el juzgador puede modificar o reparar todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso.

En el caso presente, de la revisión del acta de registro de juicio oral, se observa que el imputado interpuso incidente de "extinción de la condena", que fue rechazado por el tribunal de mérito bajo el argumento de que dicho incidente no estaba enmarcado en ninguna disposición legal; es decir, que no existía conforme el listado del art. 308 del Cód. Pdto. Pen., que si tratase de referirse a la prescripción, era de saber común que los delitos de corrupción son imprescriptibles y retroactivos, en cuyo mérito el imputado apeló solicitando se revoque la sentencia y se declare extinguida la acción penal por "extinción y prescripción", a cuyo efecto el tribunal de apelación emitió resolución disponiendo confirmar la sentencia respecto a las excepciones, por lo que se tiene que evidentemente conforme refiere el representante del Ministerio Público, el recurso de casación formulado por el imputado (fs. 85 a 87 vta.), recurre contra el Auto de Vista de 14 de octubre de 2016, donde arguye, que el tribunal de alzada le impuso la pena privativa de libertad de un año por el delito de incumplimiento de deberes, delito que asevera estaría totalmente prescrito; por lo que pide se haga justicia declarando la extinción del delito ya referido, puesto que, supuestamente se habría consumado en las gestiones 2003 – 2005, afirmando que violaría el art. 4 del Cód. Pen., concordante con los arts. 27-8 y 28 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que el delito de incumplimiento de deberes se habría extinguido el 2007, ya que, en los delitos con penas privativas de libertad menores de un año se extinguirían en el plazo de dos años, aspecto por el que solicita la extinción por prescripción; argumentos que confundieron a esta Sala, que en previsión de la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, emitió el Decreto de 16 de enero de 2017 (fs. 95); empero, al advertirse que el memorial de casación no contiene el planteamiento de una excepción; sino, argumentos atinentes a la formulación del recurso de casación, corresponde rectificar el error, sujetando el trámite a las previsiones del art. 418 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en observancia del art. 168 del Cód. Pdto. Pen., declara HA LUGAR la solicitud de corrección procesal interpuesta por el representante del Ministerio Público, cursante de fs. 97 a 99; en consecuencia, se rectifica el Decreto de 16 de enero de 2017 (fs. 95), disponiéndose que una vez notificadas las partes con la presente resolución se proceda al análisis de admisibilidad de los recursos interpuestos, en la presente causa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



105

Rosenda Carolina Eguivar Valverde c/ Ernesto Zegarra Saucedo y otra
Falsedad Material y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de julio de 2016, cursante de fs. 649 a 653 vta., Ernesto Zegarra Saucedo y Lucy Martha Vásquez Chirveches de Zegarra, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 5 de febrero de 2016, de fs. 578 a 587, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por los vocales Nuria Guisela Gonzales Romero y Karem Lorena Gallardo Sejas, dentro del proceso penal seguido por Rosenda Carolina Eguivar Valverde contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 335 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 25/2014 de 22 de septiembre (fs. 547 a 555), el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Ernesto Zegarra Saucedo y Lucy Martha Vásquez Chirveches de Zegarra, absueltos de responsabilidad y pena de la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 335 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Rosenda Carolina Eguivar Valverde (fs. 563 a 569), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 5 de febrero de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró parcialmente procedente el citado recurso y anuló totalmente la sentencia impugnada, disponiendo la reposición del juicio por otro juez de sentencia de ese asiento judicial, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 705/2016-RA de 19 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

Prevía referencia a los motivos de apelación restringida, interpuesta por la acusadora particular y a los argumentos expuestos por el tribunal de apelación a tiempo de resolver los motivos de impugnación, los imputados alegan que el auto de vista es incongruente entre la parte considerativa y resolutive, porque el ad quem en primer lugar habría declarado que los motivos de apelación carecen de mérito y a tiempo de resolver el agravio fundado en la presunta existencia del defecto de sentencia, previsto por el inc. 4 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., hubiese establecido que la valoración probatoria fue incorrecta, porque no se advertiría el análisis y valoración de cada uno de los medios de prueba, ni se comprendería cuál fue la actividad intelectual para arribar a las conclusiones asumidas por el juez de mérito; fundamento que a decir de los recurrentes, no condice con lo dispuesto por el inc. 4 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, los impugnantes alegan que resulta arbitrario argumentar que el tribunal de mérito no valoró individualmente la prueba y que su fundamentación es insuficiente, al no explicar las razones o motivos que lo llevaron a emitir sentencia absolutoria y no precisar las pruebas denominadas esenciales para generarle duda razonable, para sustentar su parte dispositiva en el defecto previsto por el inc. 4 del art. 370 de la norma Adjetiva Penal, cuando ya habría señalado que el rechazo de la exclusión probatoria había sido correcto, así como la subsunción a los tipos penales, al determinar qué pruebas deberían incorporarse al juicio y al haberse valorado la participación de los acusados; por lo que, refieren los recurrentes que al haber declarado parcialmente procedente el recurso de apelación restringida interpuesto por la acusadora particular, lo que correspondía era ordenar que el a quo emita nueva sentencia adecuando a los fundamentos del tribunal de alzada.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 335/2011 de 10 de junio, 196/2005 de 3 de junio y 307 de 11 de junio de 2003, señalando como presunta contradicción, respecto del primer precedente que el tribunal de apelación al advertir defectuosa valoración probatoria debió especificar con claridad el quebrantamiento de la sana crítica y respecto del tercer precedente, que la resolución incongruente es arbitraria.

I.1.2.- Petitorio.

Los recurrentes solicitan se deje sin efecto el auto de vista impugnado y se ordene se emita uno nuevo adecuándolo a la jurisprudencia establecida.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 705/2016-RA de 19 de septiembre, cursante de fs. 670-671 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Ernesto Zegarra Saucedo y Lucy Martha Vásquez Chirveches de Zegarra, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 25/2014 de 11 de septiembre, el Juez de Partido en lo Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a los acusados Ernesto Zegarra Saucedo y Lucy Martha Vásquez Chirveches de Zegarra, absueltos de responsabilidad y pena de la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 335 del Cód. Pen.; al haber concluido, que la querellante no demostró que se hubiese alterado la verdad; puesto que, durante el proceso estableció el compromiso de compra y venta entre la abuela materna y los acusados de los lotes de terreno y que la documentación de los mismos debían ser saneados, concluyendo que existe una verdad material, no pudiendo configurarse el delito de falsedad material.

En relación al delito de falsedad ideológica, señala que se demostró en cuanto a la abuela de la querellante y los acusados la voluntad del compromiso de compra; y, venta de los lotes de terreno bajo ciertas condiciones, no siendo falsas las aseveraciones de ambas partes, de esta manera no se configuró el mencionado delito; asimismo, luego de hacer referencia a la falsedad intelectual, así como al delito de uso de instrumento falsificado, afirma que en el caso presente la parte querellante no ha establecido con claridad que los acusados sabían y conocían del documento falso, aclarando que los acusados realizaron diferentes documentos de compra y venta de los lotes de terreno con la abuela materna de la querellante.

Añade que los elementos de los tipos penales de falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa, no sucedieron de forma plena y con la participación de los acusados; tampoco, advierte que se haya demostrado que las acciones de Ernesto Zegarra y Lucy Martha Vásquez hubieren transgredido la norma legal, asumiendo convicción de que el bien inmueble no contaba con registro y la querellante sabía del compromiso de compra venta; consecuentemente, para el juzgador los actos de los acusados a pesar de haberse establecido que participaron en el compromiso de compra venta, posterior a la iniciación de la demanda de saneamiento, no constituyen hechos ilícitos.

II.2.- De la apelación restringida de la querellante.

Rosenda Carolina Eguivar Valverde, interpuso recurso de apelación restringida, señalando en síntesis que la sentencia incurre en: i) Ausencia de requisitos, porque no precisa el día y hora cuando fue dictada, incumpliendo los incs. 1 y 2 del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., ya que los hechos y circunstancias, no concuerdan ni corresponden a lo acusado; en consecuencia, extraña la relación entre el tercer considerando y la acusación. Adicionalmente, indica que se inobservó el inc. 3) del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse establecido sobre las excepciones ni las decisiones asumidas producto de una deliberación, enunciando los motivos de hecho y derecho. Asimismo, observa que en la redacción de la parte dispositiva sólo se hizo mención de las normas aplicables sin justificar ni fundamentarlas incurriendo en el inc. 4 del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., concluyendo que se incumplieron los incs. 1, 2, 3 y 4 del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., concordantes con los arts. 62, 124, 216 y 361 del Cód. Pdto. Pen.; y, ii) Defectos o vicios de la sentencia, afirmando que la sentencia contraviene el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; en cuanto, a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, ya que se ha vulnerado derechos y garantías constitucionales a la seguridad jurídica, debido proceso y acceso a la justicia, en razón a que en el juicio se inobservó el principio de continuidad y fue suspendido sin fundamento. Afirma también, que al solicitar la incorporación de prueba (AP-14 informe y dictamen pericial), fue excluida sin fundamento legal, al haber sido ofrecida de acuerdo al inc. 5 del art. 290 e inc. 5 del art. 341 del Cód. Pdto. Pen.; empero, se asumió que se vulneró los derechos fundamentales de la parte imputada, al indicar que el mismo fue obtenido por un medio ilícito dando curso a la solicitud de la exclusión formulada por la defensa, excluyendo la prueba principal del proceso inobservando el art. 171 del Cód. Pdto. Pen. Indica que la sentencia no cumple con el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la valoración integral de acuerdo a las reglas de la sana crítica, exponiendo las razones con las que fundamenta su decisión; sin embargo, asevera que la sentencia es ambigua y generalizada, ya que sólo hace mención a lo obrado respecto a la prueba desfilada parcialmente, reproduciendo la relación de los documentos ofrecidos, no así los admitidos y judicializados, extraña también que no se precisó el valor asignado a cada uno de ellos con la debida fundamentación.

Asimismo, añade que la sentencia fue emitida en base a hechos inexistentes y no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, ya que no existe la suficiente fundamentación que resulte un elemento fuerte, verosímil y directo para sostener que los imputados no tienen responsabilidad alguna bajo el justificativo de que no existe prueba. Alega que la sentencia incurre en el inc. 4 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque para absolver a los acusados alude a la existencia del compromiso de compra venta de lotes y no así a la intención de cometer ilícitos por los compromisos adquiridos por las partes, en cuanto a las declaraciones de los testigos de cargo; aspectos que, no guardan relación con los elementos constitutivos del delito, ni podrían servir de atenuantes de los ilícitos. Asevera que la sentencia contraviene el inc. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., ya que considera que la fundamentación de la sentencia es ambigua, confusa, insuficiente, contradictoria y nada clara o precisa en varios sentidos; no obstante, en la parte considerativa menciona que las declaraciones de los testigos de cargo son uniformes, para luego señalar que no se demostró que los imputados sean autores de los ilícitos, vulnerando así el derecho al debido proceso y fundamentación. Afirma que la sentencia incurre en el núm. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, se habría valorado de manera defectuosa la prueba producida, sin que se haya pronunciado sobre la totalidad de los medios probatorios; tampoco, se acreditó la existencia de una duda razonable sobre la comisión de los delitos.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el auto de vista impugnado, que declaró parcialmente procedente el recurso de apelación restringida y anuló totalmente la sentencia absolutoria, al haber establecido entre sus conclusiones lo siguiente:

i) La sentencia tiene consignadas las fechas en las que se celebró la audiencia de juicio, teniendo como última fecha el día en que previa deliberación se pasó a emitir la sentencia; aspecto que, considera que no afecta el fondo de la resolución al constituir un error u omisión de escritura o un lapsus calami, lo cual no es suficiente causa para pretender se deje sin efecto la resolución bajo el principio de trascendencia. Por otro lado, en cuanto al reclamo de que la sentencia no enuncia los hechos y circunstancias que fueron objeto de juicio, no concuerdan ni corresponden a lo acusado, pues el tribunal de alzada indica que del contenido de la acusación y la sentencia si existe la indicación del objeto de juicio, según el Considerando III por lo que esta observación no tendría razón. Asimismo, respecto a que la sentencia no establece directamente sobre las excepciones opuestas por la defensa y menos cada una de las decisiones tomadas producto de una adecuada deliberación, el indica que de acuerdo al art. 360 del Cód. Pdto. Pen., el juez a quo dejó establecido en el acta, las cuestiones incidentales que fueron presentadas por la parte acusada con la resolución y los fundamentos de hecho y, de derecho que motivaron su rechazo, resultando ser únicamente un requisito de forma que no repercute a la determinación final. Añade que tampoco concurre la inobservancia del inc. 4) del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., ya que los fundamentos jurídicos desglosados en la sentencia son citados específicamente en la parte final de la resolución bajo el acápito de normas aplicables, en consecuencia los fundamentos del agravio no hacen mayor referencia a estas observaciones sin respaldado, ni que afecten los derechos y garantías de la apelante.

ii) Sobre los defectos y vicios de la sentencia, señala que en cuanto al num. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., (inobservancia o errónea aplicación de la ley) referida a que se hubiera inobservado el principio de continuidad, suspendiendo sin fundamento alguno para decretar receso en infracción del art. 115 de la C.P.E., no resulta pertinente porque los aspectos que se cuestionan son de orden procesal. Que de la revisión de antecedentes del acta de la audiencia de juicio, el juez a quo decretó receso en la audiencia, el 11 de septiembre para horas de la tarde y para el día siguiente, 12 de septiembre en la tarde y posteriormente dispuso un cuarto intermedio para el 16 de septiembre de 2014, luego un receso para horas de la tarde del mismo día y finalmente un cuarto intermedio para el 17 de septiembre en horas de la mañana por lo avanzado de la hora, que es evidente que debe determinarse la pausa para proseguir en el horario hábil siguiente, salvándose el fin de semana y feriado departamental, que coincidió el 12 de septiembre de 2014 viernes y el 15 de septiembre que fue feriado; en consecuencia, la audiencia siguió su sustanciación el 16 del mismo mes y año, hasta concluir en horario hábil del 17 de septiembre de 2014; por lo que, no se advirtió una vulneración trascendental que afecte los principios de inmediación y continuidad contenidos en los arts. 330 y 334 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación al reclamo de que al momento de que el apelante solicitó la incorporación de la prueba (AP-14 referente a un informe y dictamen pericial), fue excluida sin fundamento legal, en infracción de los arts. 171 y 172 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada indica que para su obtención y ofrecimiento no se dio cumplimiento al procedimiento establecido por ley; y, si bien alega que hubiera pedido la orden judicial para la designación de perito y emisión del dictamen pericial, no se tiene constancia de las notificaciones de su nombramiento, la acreditación respecto a su idoneidad y la determinación de los puntos de pericia a probar; además, que estos aspectos debieron ser puestos en conocimiento de la defensa, para que ejerciera lo que considere pertinente; empero, se observa que no cumplió con los requisitos establecidos al efecto.

Respecto a que la sentencia incurre en el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., (defectuosa valoración de la prueba), el tribunal de apelación señala que de acuerdo a la doctrina legal aplicable los tribunales de alzada, se encuentran impedidos de realizar una nueva valoración o revalorización de la prueba e ingresar a analizar circunstancias fácticas que es privativa de los Jueces o Tribunales de Sentencia, bajo los principios de inmediación y contradicción; en ese sentido, afirma que en el Considerando V respecto a la apreciación de la prueba se hace referencia a que la prueba de cargo y descargo con una mención de los medios de prueba (pág. 551 costurada al revés) para luego en un acápito independiente hacer mención a la prueba esencial producida en juicio de acuerdo al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., la cual afirman fue valorada por el juez a quo concluyendo que no fue suficiente para determinar la responsabilidad penal de los imputados en los tipos penales; por lo que, la apelante tampoco habría fundamentado de qué manera se hubiere operado la defectuosa valoración de la prueba en cuanto a la aplicación de las reglas de la sana crítica racional; por lo que, el punto impugnado carecería de mérito.

Sobre la incursión en el inc. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., (sentencia ambigua, confusa, insuficiente, contradictoria y nada clara o precisa en varios sentidos), el tribunal ad quem considera que el juez a quo realizó una fundamentación que si bien no hace una descripción detallada del contenido de las pruebas hace mención concreta de la prueba esencial sobre la que efectúa la labor intelectual en base en la apreciación conjunta de estas pruebas al expresar en la sentencia sobre lo mismo; es así que, luego de efectuar una transcripción de parte de la sentencia, el tribunal de alzada afirma que el juez a quo, no ha efectuado la expresión de sus razonamientos en función a la prueba introducida al juicio oral, ni mucho menos precisó cuáles serían las pruebas denominadas esenciales, para el examen de la acusación particular y los delitos acusados, que la falta de descripción que inicialmente pudo ser superada, cobra mayor incidencia cuando a tiempo de efectuar la labor intelectual, precisando en cada tipo penal por qué desestima la concurrencia de estas figuras delictivas ante la insuficiencia y debilidad probatoria de la acusación, no identifica cuáles serían las pruebas que le generan esta ausencia de convicción o le generan duda, salvo las conclusiones y afirmaciones que efectúa sin el respaldo de la cita probatoria pertinente, lo que hace que la decisión final se torne subjetiva e inmotivada, sin que el justiciable tenga una comprensión de los fundamentos de la absolución y torna la decisión en arbitraria, por transgredir la debida motivación como componente del debido proceso y no satisfacer las previsiones legales establecidas en los arts. 171, 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen., que al no existir precisión de cada prueba incorporada a juicio y cita de qué prueba en concreto o cuáles de las pruebas esenciales que apoya y respalda cada proposición conclusiva que efectúa el juzgador; tampoco, una fundamentación intelectual; por lo que, le no le es posible determinar el nexa racional entre las conclusiones del juez a quo con los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas; toda vez, que únicamente se advierte una fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las pruebas producidas en el debate del juicio;

empero, no se asigna de manera expresa el valor probatorio a cada una de ellas, cual su validez legal en cuanto al contenido para llegar a la conclusión de que la conducta de los imputados, no se subsume a la comisión del delito del que se le acusa; por consiguiente, el tribunal ad quem advierte falta de fundamentación y valoración defectuosa de la prueba; por lo que, la sentencia se encuentra dentro de los incs. 5 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

De otro lado, en cuanto al defecto inmerso en el inc. 4 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal ad quem afirma que el numeral invocado no es pertinente a los fundamentos del agravio, ya que hace referencia a que la sentencia se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de ese título; sin embargo, la valoración probatoria efectuada por el juez a quo a su criterio no resulta ser la correcta; toda vez, que no se advierte un análisis y valoración de cada uno de los medios de prueba, ni se comprende cuál fue la actividad intelectual del a quo para arribar a las conclusiones que efectúa en la sentencia; por consiguiente, ese motivo apelado tampoco tuvo mérito.

Finalmente, concluye que al no ser posible reparar de manera directa la inobservancia de la ley, ni su errónea aplicación por estar prohibida la revalorización de la prueba, que debe ser efectuada por los jueces o tribunales de mérito por ser una facultad privativa de los mismos, en cuyo caso afirma que corresponde ordenar la reposición del juicio por otro juez de sentencia bajo los principios del sistema acusatorio de oralidad, publicidad, contradicción e inmediatez.

III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados.

En el caso presente, el imputado denuncia que el tribunal de alzada incurrió en incongruencia entre la parte considerativa y resolutive del auto de vista; y, que lo que correspondía era disponer que el juez de sentencia emita nueva sentencia y no anular la resolución impugnada; a cuyo efecto, invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 335/2011 de 10 de junio, 196/2005 de 3 de junio y 307 de 11 de junio de 2003, correspondiendo resolver la problemática planteada.

III.1.- De los precedentes invocados.

Con relación al motivo admitido en casación referido a que tribunal de alzada, incurrió en incongruencia entre la parte considerativa y resolutive del auto de vista por argumentar que el juez a quo no realizó la fundamentación probatoria intelectual individual y no expuso las razones para declarar la absolución de los imputados y sustentar la nulidad de la sentencia en la existencia del defecto previsto en el inc. 4 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y que al haber declarado parcialmente probado el recurso de alzada debió disponer que el Juez de sentencia emita una nueva sentencia y no anularla, los recurrentes, invocaron los siguientes precedentes:

El A.S. N° 335/2011 de 10 de junio, dictado dentro un proceso penal seguido por los delitos de despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión y daño simple, donde inicialmente se dictó sentencia absolutoria, apelada que fue, por auto de vista se anuló la sentencia disponiendo la reposición del juicio por otro juez de sentencia del lugar más próximo mediante reenvío, fallo que fue dejado sin efecto en razón a que el auto de vista impugnado, no fue debidamente fundamentado, completo, exhaustivo, ni lógico, al omitir la exposición clara, precisa y suficiente de los razonamientos efectuados sobre los justificativos y análisis de su conclusión de la existencia de defectos absolutos previstos en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., así como violaciones al debido proceso; en consecuencia, la determinación de anular totalmente la sentencia y disponer el reenvío del juicio, demostraría que no efectuó una valoración de las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento lógico, coherente y consecuente que exprese la elaboración de hechos fácticos concretos, claros y específicos, que lo lleven a derivar conclusiones jurídico legales coherentes con tales hechos, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia; por consiguiente, se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "Que es una premisa consolidada que toda resolución, como la emitida por el tribunal de alzada, debe ser debidamente fundamentada, vale decir, que es necesario que el tribunal de apelación, cumpla con los parámetros mencionados precedentemente: especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; y, emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentran en el recurso de apelación restringida que corresponda, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados. La falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el juez o tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa".

El A.S. N° 196/2005 de 3 de junio, emitido dentro de un proceso sobre lesiones leves, donde se dictó sentencia condenatoria, apelada, por auto de vista fue declarada procedente la alzada revocando la sentencia y absolviendo al imputado, fallo que recurrido de casación, fue dejado sin efecto a raíz de que el tribunal de alzada, incurrió en revalorización de la prueba siendo que esta es facultad de los jueces y Tribunal de Sentencia, consiguientemente se pronunció la siguiente doctrina legal aplicable: "que, la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al juez o Tribunal de Sentencia, quien al dirigir el juicio oral y recibir la prueba, adquiere convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba; convicción que se traduce en el fundamento de la sentencia que lleva el sello de la coherencia y las reglas de la lógica; consiguientemente, el tribunal de alzada en caso de revalorizar la prueba, dicho acto convierte en defecto absoluto contemplado en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.; por haber aplicado el art. 173 contradiciendo al A.V. N° 45 de 7 de septiembre de 2004 pronunciado por la Sala Penal Segunda del mismo Distrito Judicial; situación que además contradice la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal de Casación; donde se indica que el juez o Tribunal de Sentencia tiene la facultad de valorar la prueba y no así el tribunal de apelación como ocurrió en el sub lite. Que la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Potosí debe especificar con claridad el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica, vale decir que, en el fundamento y justificación de la valoración de la prueba no concurrieron la ciencia, experiencia y

las reglas de la lógica que hacen que dicha valoración sea o no convincente para el Juez 2° de Sentencia; previa a esta actuación debe cumplir con los presupuestos que rigen en los arts. 398 y 399 del Cód. Pdto. Pen.”.

El A.S. N° 307 de 11 de junio de 2003, dictado en un proceso penal seguido por los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, donde se emitió sentencia absolutoria, apelada esta determinación por auto de vista, se anuló totalmente la sentencia, ordenando la reposición del juicio por otro juez, recurrido de casación, este fallo fue dejado sin efecto en razón a que en su segundo considerando admitió que la recurrente incumplió los requisitos para la procedencia de la apelación restringida; sin embargo, bajo el argumento de existir defectos en la sentencia, especialmente en relación a la prueba documental que no hubiera sido exhibida antes de publicarla y que la juez hizo referencia a valoración de la prueba y dispuso la judicialización de las mismas en forma ilegal, el tribunal ad-quem, aplicando el art. 413 primera parte del Cód. Pdto. Pen., anuló totalmente la sentencia de primera instancia y ordenó la reposición del juicio por otro juez; empero, en obrados no se presentó defectos absolutos que den curso a la anulación total del proceso, en consecuencia se concluyó que el tribunal de alzada obró ultra petita al anular la sentencia en su totalidad, porque no estaba facultado a ingresar a una valoración fáctica del proceso al no estar abierta su competencia, por cuyas razones se dictó la siguiente doctrina legal aplicable: “En ningún fallo puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la parte resolutive, considerando que esta última se constituye en la síntesis de la resolución. Las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio, si en la apelación restringida se observa defectos de procedimiento y el recurrente no ha efectuado reclamo oportuno para su saneamiento ni reserva de recurrir, la apelación es inadmisibles, conforme al segundo párrafo del art. 407 del Cód. Pdto. Pen. Por otra parte, si bien es cierto que el art. 15 de la L.O.J., faculta a los tribunales de alzada como de casación revisar de oficio los procesos que llegan a su conocimiento, sin embargo dicha facultad está restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrantes al debido proceso y existan defectos procesales absolutos que determinen la nulidad, no siendo correcto anular un proceso sino se encuentra en la situación referida”.

Al respecto, se advierte que la problemática procesal dilucidada en el A.S. N° 196/2005 de 3 de junio, dista del hecho factico motivo de casación; por cuanto, en aquel precedente invocado el auto de vista fue dejado sin efecto a raíz de que el tribunal de alzada, incurrió en revalorización de la prueba; empero, en el caso de autos lo que se cuestiona es la incongruencia del auto de vista entre la parte considerativa y resolutive además de lo dispuesto por el ad quem en su parte dispositiva; en consecuencia, no corresponde a la problemática procesal resuelta en el precedente invocado; por lo que, no es posible su consideración a efectos de verificar la contradicción denunciada, lo cual no ocurre con los AA.SS. Nos. 335/2011 de 10 de junio y 307 de 11 de junio de 2003 cuyas problemáticas en sí, se refieren a que el auto de vista no fue debidamente fundamentado, completo, exhaustivo, ni lógico, al omitir la exposición clara, precisa y suficiente de los razonamientos efectuados sobre los justificativos y análisis de su conclusión de la existencia de defectos absolutos; y, que existió incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la parte resolutive respectivamente; por lo que, existiendo una situación fáctica procesal similar entre estos dos precedentes invocados y el motivo de casación, corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

III.2.- Análisis del caso concreto.

En el presente recurso de casación, los recurrentes en síntesis señalaron que el auto de vista recurrido es incongruente entre la parte considerativa y resolutive, porque primeramente rechazan los puntos apelados; sin embargo, al resolver sobre el defecto de sentencia previsto por el inc. 4 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., indica que la valoración probatoria fue incorrecta, bajo argumentos que no guardan relación con dicha causal, resultando ser un fallo arbitrario al haber señalado que fue correcto el rechazo de la exclusión probatoria, así como la subsunción a los tipos penales, al determinar qué pruebas deberían incorporarse al juicio y al haberse valorado la participación de los acusados; por lo que, correspondía era ordenar se emita nueva sentencia.

Al respecto, se tiene de la revisión del auto de vista impugnado que momento de pronunciarse acerca del defecto contemplado en el inc. 4 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación muy por el contrario observa que este numeral no es pertinente con los fundamentos del agravio, que hace referencia a que la sentencia se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados; por lo que, no es evidente lo señalado por los recurrentes, sobre este punto impugnado.

No obstante, lo señalado a raíz de que los recurrentes observan que el auto de vista recurrido es incongruente entre la parte considerativa y resolutive, porque primeramente rechazan los puntos apelados sobre la valoración de la prueba y luego proceden a anular la sentencia, se tiene que de la revisión suscita del auto de vista impugnado conforme se verifica en el acápite II.3 del presente auto supremo, el tribunal de alzada al pronunciarse sobre la causal contenida en el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., inicialmente rechazó dicho punto impugnado con el argumento de que se encuentra impedido de efectuar una revalorización de la prueba y porque la parte recurrente tampoco fundamentó el agravio sufrido.

Posteriormente el tribunal ad quem al analizar la incursión de la sentencia en el defecto previsto en el inc. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en razón a que extraña la labor intelectual del juzgador; por cuanto, no asigna expresamente el valor probatorio a cada prueba y la validez legal de su contenido para llegar a la conclusión de que la conducta de los imputados, no se subsume en la comisión de los delitos indilgados; por lo que, la sentencia carecería de fundamentación e incurre en una defectuosa valoración de la prueba, se advierte que contradictoriamente a lo anteriormente señalado dentro del mismo auto de vista recurrido, en el análisis de la causal señalada, afirma que la sentencia se encuentra dentro de las causales 5 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; consecuentemente, es evidente que sobre este análisis el auto de vista recurrido es incongruente y contradictorio en sus fundamentos, careciendo de los criterios emitidos de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad sobre los puntos impugnados, al rechazar primeramente la impugnación sobre la causal 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., para luego indicar todo lo contrario y concluir que la sentencia incurre en ambos defectos reconocidos en los incs. 5 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en base a argumentos que lejos de responder a los puntos impugnados al emitir criterios contrarios, inducen en una confusión y desconocimiento de cuáles fueron los fundamentos que sirvieron para asumir la decisión tomada, razones por las que el auto de vista ingresa en contradicción

con la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 335/2011 de 10 de junio y 307 de 11 de junio de 2003, incurriendo además en una evidente vulneración del derecho al debido proceso ante la infracción de las previsiones de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; consiguientemente, el presente recurso de casación deviene en fundado, en mérito a las conclusiones arribadas por este tribunal, correspondiendo dejar sin efecto la resolución impugnada.

Con relación a que según los recurrentes correspondía ordenar que el juez de origen emita una nueva sentencia, a raíz de los defectos encontrados en el auto de vista impugnado, se debe tener en cuenta que el tribunal de alzada debe emitir un nuevo fallo en cumplimiento del presente auto supremo y en una de las formas previstas por los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ernesto Zegarra Saucedo y Lucy Martha Vásquez Chirveches de Zegarra, de fs. 649 a 653 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 5 de febrero de 2016, de fs. 578 a 587, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes, pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por secretaría de sala, comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



106

Ministerio Público c/ Antonia Mamani Copacabana y otro
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 11 de abril de 2014.

VISTOS: La apelación restringida interpuesta centra la sentencia de fs. 332 al 336 vta. dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Antonia Mamani Copacaba y Richard Choquechambi Choque por el delito de tráfico de sustancias controladas tipificado y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, los demás antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: Dentro el referido proceso penal, el Tribunal de Sentencia N° 1 de Villa Tunari, pronuncio la sentencia que fue leída íntegramente el 17 de mayo de 2013, por la que se declaró al imputado Richard Choquechambi Choque, autor y culpable del delito de tráfico de sustancias controladas, prevista y sancionada por el art. 48 con relación al 33-m) de la L. N° 1008; y a la co imputada Antonia Mamani Copacaba, la absolvieron del delito acusado.

Esta resolución fue apelada tanto por el representante del Ministerio Público como por el imputado Richard Choquechambi Choque, mediamente escritos cursantes a fs. 338-342 vta., y 344 a 347, respectivamente; los cuales habiendo cumplido con lo dispuesto por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., se los admite, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución.

I.- Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por el representante del Ministerio Público.

El representante del Ministerio Público formula recurso de apelación restringida contra la sentencia dictada por el tribunal a quo refiriendo en lo esencial:

Sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, vulneración de la Ley sustantiva establecida en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.- Señala que, el tribunal a quo incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva concretamente del art. 48 con relación al 33-m) de la L. N° 1008, por cuanto las autoridades a quo han absuelto de pena y culpa a la co acusada Antonia Mamani Copacaba, con el argumento central de que la prueba aportada en juicio no fue suficiente para generar la convicción suficiente sobre la autoría sobre todo

la responsabilidad penal de la acusada argumentación por demás temeraria y falsa, pues existen suficientes elementos de prueba de cargo que han demostrado y generado la autoría de la acusada en el delito de tráfico de sustancias controladas, lo que constituye en el presente caso un vicio in judicando denominado por la doctrina como "defectos sustantivos", que se hallan íntimamente ligados y/o relacionados entre sí con el debido proceso, no habiendo el tribunal a quo valorado acorde a los hechos la prueba de cargo consistentes en testificales, documentales como las actas, periciales, fotografías y evidencias materiales, menos han adecuado la conducta humana de la acusada absuelta a la descripción objetiva del tipo penal acusado que en el caso concreto se configura en el tipo penal de tráfico de sustancias controladas; a continuación hace referencia a la prueba testifical de cargo producida, que concretamente se refiere al allanamiento e incursión policial realizado el 24 de febrero de 2008.

Sobre la vulneración de los num. 5 y 10 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., con relación a los arts. 124 segundo párrafo y 173 del Cód. Pdto. Pen.- Refiere que la absolución carece de la fundamentación adecuada y precisa que responda a una valoración objetiva de la prueba en su conjunto por parte del tribunal con una motivación racional y crítica, que implique naturalmente una valoración real, ya que en los "Considerados" de la sentencia simple y llanamente el tribunal hace una escueta y ligera enunciación de la prueba producida por el Ministerio Público conforme al pliego acusatorio y la defensa; donde no se le ha asignado el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba incorporados al juicio (como ejemplo el testimonio del testigo Erico Plata Plata en relación a la existencia de las sustancias controladas y la participación de ambos imputados en el hecho delictivo) y lo que es peor, aun sin justificar y fundamentar las razones por las cuales les otorga o no determinado valor probatorio.

Con relación a la vulneración del num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.- Señala que los miembros del tribunal a quo izan absuelto de culpa y pena a la coacusada Antonia Mamani Copacaba, con los argumentos descritos precedentemente, realizando por ende una defectuosa valoración de la prueba fundamentalmente en lo que corresponde a la prueba producida por el Ministerio Público, toda vez que no fundamentaron sus conclusiones sobre la base del conjunto de las pruebas producidas durante el juicio como son las declaraciones de los testigos (policías intervinientes que no han sido valoradas a cabalidad), la prueba pericial y documental plasmados en actas, las cuales en su conjunto determinan sin lugar a duda alguna que la acusada Antonia Mamani Copacaba, se encontraba en calidad de cooperador necesario (grado de participación) conducta prevista por el art. 20 del Cód. Pen., para el tráfico ilícito de sustancias controladas conjuntamente su sobrino Richard Choquechambi Choque con sentencia condenatoria, hecho descubierto durante el registro de domicilio en el que se encontraba la coacusada.

Con referencia a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la acusación y la sentencia, defecto de sentencia establecido en los arts. 362 y 370-8 y 11 del Cód. Pdto. Pen.- Refiere que en la sentencia pronunciada existe la inobservancia de las reglas de la congruencia entre los hechos de la acusación formulada por el Ministerio Público y la sentencia recurrida; por cuanto al sentir del art. 362 del Cód. Pdto. Pen., debe necesariamente en la sentencia existir una congruencia entre la acusación formulada mediante el pliego acusatorio donde el Ministerio Público ha formulado requerimiento conclusivo de acusación debidamente fundamentado conforme manda y dispone el art. 40 de la L.M.P., la correlación de la prueba y la sentencia, lo que no sucede en el caso de autos, por cuanto la contradicción, la incongruencia, la introducción de hechos, como la mala valoración de la declaración de descargo de la defensa relativo a la relación filial en ambos acusados quienes estuvieron consistentes de ese extremo en juicio oral, precisamente con estos hechos inverosímiles y forzados a la realidad (no probados como por ejemplo ¿el hecho de que Antonia Mamani Copacaba, fue la única persona que se encontraba a momento de la incursión policial y la persona que franqueo el ingreso al domicilio allanado?, extremo éste que fue demostrado con prueba documental, testifical de cargo y la propia declaración de la coacusada sometida al contrainterrogatorio y sin tomar en cuenta la declaración del testigo de cargo que ha sido uniforme y conteste en la forma como se encontraba la acusada y el hallazgo de las sustancias controladas en las habitaciones registradas no hacen otra cosa que su íntima relación con las sustancias controladas secuestradas. En el presente caso no existe congruencia entre la acusación formulada por el Ministerio Público y las pruebas de cargo judicializadas e introducidas al juicio y la sentencia que si bien existe una escueta mención de los elementos de prueba han encontrado responsabilidad penal únicamente en el co acusado Richard Choquechambi Choque, en el ilícito de tráfico de sustancias controladas.

Por todo lo expuesto, solicita que el tribunal de alzada corrija directamente y sin realización de un nuevo juicio, pronunciando y/o dictando una nueva sentencia condenatoria, declarando a Antonia Mamani Copacaba, autora y culpable del delito de tráfico de sustancias controladas, condenándole a una pena privativa de libertad de 10 años de presidio en una de las cárceles públicas de Cochabamba y sea previa las formalidades de rigor.

II.- Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por el imputado Richard Choquechambi Choque.

El imputado apelante inicia fundamentando su recurso en base a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, afirmando que el Tribunal de Sentencia N° 1 de Villa Tunari, en sustanciación del juicio oral ha inobservado y aplicado la ley sustantiva contenida en el art. 48 de la L. N° 1008 de manera errónea, vulnerando el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., al haber dictado sentencia condenatoria en contra del apelante sin haber probado contundentemente la existencia de elementos constitutivos que hacen el tipo penal de tráfico de sustancias controladas. De igual manera el apelante refiere que la declaración de su persona, debió tomarse en cuenta como un medio de prueba por parte de la defensa y no así como un instrumento acusatorio, el mismo que en ningún momento afirmó ser propietario de la sustancia controlada (cocaína) encontrada, como pretendió hacer creer el Ministerio Público, afirmando de que nadie puede declarar en su contra y mucho menos considerarse la abstención a declarar como un elemento incriminatorio, conforme resguarda el derecho constitucional hecho que no es aplicado en el presente caso; consiguientemente el día de los hechos en la declaración en UMOPAR el apelante se acogió al derecho constitucional de guardar silencio y de no declarar contra sus parientes, aspecto que no fue tomado en cuenta por el Tribunal de Sentencia a quo; en el presente caso y haciendo uso de sus derechos constitucionales en el momento de otorgarle la palabra en juicio oral el apelante manifestó en detalle que el 24 de febrero de 2008 se encontraba de visita en el bien inmueble de sus padres ubicado en el pueblo de Isinuta, donde el apelante solo iba los fines de semana ya que él se encontraba estudiando en Cochabamba y que no había rastros sobre la sustancia

controlada que fue encontrada, hechos que dio a conocer a la fiscal que dio la orden de allanamiento en dicho domicilio, argumentos que no fueron creídos como un elemento de prueba que acredita su inocencia, afirma que su persona ingreso al domicilio después de que los policías llegaron, después de conocer sobre la existencia de las drogas encontradas, momentos después fue aprehendido y luego puesto a disposición de la autoridad judicial, añade que jamás intento escapar, que tuvo la intención de colaborar y por ello se apersono al inmueble, argumenta que el simple hecho de ser el hijo del propietario del inmueble donde se encontró cocaína, de ninguna manera puede ser suficiente prueba para involucrarlo en el ilícito acusado, el Ministerio Público, tiene la obligación de individualizar de manera obligatoria al autor del hecho delictivo y efectuarlo con prueba idónea y objetiva, que demuestren que efectivamente haya sido participe del hecho acusado, ya sea en calidad de autor o cómplice, aspecto que no refiere en absoluto.

Con relación al defecto de sentencia establecido en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.- Señala que la sentencia solo enuncia la relación de hecho, desfile de pruebas, no existe ningún considerando respecto a los motivos de hechos y de derechos, y que hubiesen sido probados de manera objetiva en juicio, asimismo no se manifiesta en lo absoluto sobre los atenuantes relacionados a la voluntariedad de colaborar en la investigación, pero si se impone una sanción de privación de libertad de 13 años de presidio y al pago de 10.000 días multa. Por otra parte hace relación al vehículo que se encontraba estacionado al frente del inmueble donde se encontró la sustancia controlada, el cual en primera instancia fue incautado y en la sentencia impugnada fue objeto de confiscación definitiva, decisión que resulta carente de fundamentación legal, ya que no explica los elementos de prueba aportados por el Ministerio Público que acrediten su utilización como medio de transporte de sustancias controladas encontradas en el inmueble donde fue aprehendido, menos se acredita la participación del propietario del motorizado con el delito acusado y sentenciado. Por lo que, considera que se está incurriendo en la causal establecida en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia art. 370-10 del Cód. Pdto. Pen.- Señala que los arts. 357 al 362 del Cód. Pdto. Pen., establecen los pasos que se deben seguir y los requisitos para deliberar, es más establece que los jueces deliberaran y votaran respetos a todas las cuestiones, incidentes, las relativas a la comisión del hecho punible, la imposición de la pena aplicable, lo que no se ha cumplido en el caso, ya que no existe una parte considerativa respecto a los fundamentos y valoración de las pruebas y los votos de cada juez ciudadano de manera expresa y que este reflejada en la sentencia, es mas en la misma no se hace relación de los votos disidentes efectuados por dos jueces ciudadanos con respecto a su probable culpabilidad y responsabilidad del delito acusado.

De lo expuesto y fundamentado solicita en aplicación de los arts. 407, 408 y 413 del Cód. Pdto. Pen., declarar la admisibilidad del recurso de apelación restringida, en consecuencia Anular la sentencia y se dicte una nueva declarándolo absuelto de pena y culpa, al no existir prueba suficiente para generar la responsabilidad penal o alternativamente disponer reposición del juicio por otro tribunal.

III.- Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada respecto de la apelación del representante del Ministerio Público.

A efectos de resolver el presente caso, este tribunal de alzada entiende que es necesario, a manera de preámbulo justificatorio para la correspondiente decisión, recordar el marco doctrinal y normativo del sistema de impugnaciones diseñado en el Código de Procedimiento Penal.

En un sistema procesal penal de raíz acusatoria como el nuestro, donde el principio de inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la producida en juicio oral, según las reglas de la sana crítica racional, el tribunal de alzada -a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes- está limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del juez o Tribunal de Sentencia, solo al control de la aplicación del derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos. Entonces, la apelación restringida constituye, fundamentalmente, un control sobre la sentencia y sobre sus fundamentos, ya que por imperativo del principio de inmediación no puede ir más allá de ese control; es decir, el tribunal de alzada no puede controlar la valoración de la prueba como proceso interno del juez o del Tribunal de Sentencia, sino lo único que puede controlar es la expresión que de ese proceso han hecho dichos jueces, en la fundamentación de la resolución. En tal virtud, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto. Por lo que en estricta aplicación de la normativa invocada y la doctrina legal aplicable al caso concreto se pasa a examinar los fundamentos impugnatorios contenidos en el memorial de 2 de agosto de 2013 cursante a fs. 338-342 vta.

Así con relación al num. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el apelante señala que, el tribunal a quo incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva concretamente del art. 48 con relación al 33-m) de la L. N° 1008, "por cuanto las autoridades a quo han absuelto de pena y culpa a la co acusada Antonia Mamani Copacaba, con el argumento central de que la prueba aportada en juicio no fue suficiente para generar la convicción suficiente sobre la autoría y sobre todo la responsabilidad penal de la acusada, argumentación por demás temeraria y falsa, pues existen suficientes elementos de prueba de cargo que han demostrado y generado la autoría de la acusada en el delito de tráfico de sustancias controladas, lo que constituye en el presente caso un vicio in judicando denominado por la doctrina como "defectos sustantivos", que se hallan íntimamente ligados y/o relacionados entre sí con el debido proceso, no habiendo el tribunal a-quo valorado acorde a los hechos la prueba de cargo consistentes en testificales, documentales como las actas, periciales, fotografías y evidencias materiales, menos han adecuado la conducta humana de la acusada absuelta a la descripción objetiva del tipo penal acusado que en el caso concreto se configura en el tipo penal de tráfico de sustancias controladas; a continuación hace referencia a la prueba testifical de cargo producida, que concretamente se refiere al allanamiento e incursión policial realizado el 24 de febrero de 2008; al respecto, los alcances y límites de la apelación restringida, como mecanismo de control de las Sentencias pronunciadas por los jueces y Tribunales de Sentencia han sido claramente establecidos por la propia doctrina legal del A.S. N° 316 de 13 de junio de 2003 (doctrina legal aplicable): "...siguiendo la perspectiva que nos marca el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., se establece diáfamanamente que el recurso de apelación restringida por naturaleza y finalidad legal y doctrinal, es esencialmente de puro derecho y en su análisis el tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas tácticas que ya , fueron sometidas al control oral, público y contradictorio por el órgano judicial de sentencia; siendo a su vez

ineludible que quien reclama un vicio oculto en esta esfera del tribunal superior, tenga que haber hecho el reclamo oportunamente en el proceso: salvo que se trate de defectos absolutos especificados en el art. 169 del Proceso Penal...".

En el caso concreto, se tiene que el apelante se limita a efectuar su propio y particular análisis de la práctica probatoria realizada en el juicio oral, empero por el carácter vinculante de la doctrina legal emitida por la Corte Suprema de Justicia, al tribunal de apelación le está prohibido realizar una tarea intelectual de revalorización de la prueba producida en juicio oral, razones por las que la impugnación del representante del Ministerio Público carece de mérito, máxime si conforme se tiene del último Considerando de la sentencia impugnada el Tribunal de Sentencia inferior llegó a la conclusión de que en el caso de la co imputada Antonia Mamani Copacaba se ha generado en ellos la "duda razonable" respecto a su responsabilidad penal en el ilícito acusado disponiendo en consecuencia su absolución.

Sobre la vulneración de los num. 5 y 10 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., con relación a los arts. 124 segundo párrafo y 173 del Cód. Pdto. Pen.; como ya se dijo anteriormente, el apelante solo se limitó a realizar su propio análisis de la prueba producida, pero sin señalar el motivo por qué la sentencia apelada carecería de fundamentos o por qué resulta contradictoria; asimismo a mayor abundamiento, este tribunal de apelación considera que en la sentencia impugnada existe una adecuada fundamentación fáctica, una correcta fundamentación probatoria (descriptiva e intelectual) y una suficiente fundamentación jurídica sobre lo debatido en la audiencia de juicio oral. En cuanto a la referencia que hace el apelante del num. 10 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., tampoco tiene mérito este defecto, ya que el mismo solo fue señalado sin fundamento en el memorial de impugnación, por consiguiente este tribunal de alzada no puede pronunciarse al respecto.

Con relación a la vulneración del num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; corresponde señalar a este tribunal de alzada que en la apelación restringida no existe una exposición concreta sobre cuáles principios de la lógica hubieren sido vulnerados por el Tribunal de Sentencia inferior en su labor de efectuar la fundamentación probatoria intelectual. Al respecto, en el AS. N° 151 de 2 de febrero de 2007 (doctrina legal aplicable), la Excm. Corte Suprema de Justicia ha establecido que: "... el nuevo sistema procesal penal garantiza que la valoración de la prueba y las cuestiones de hecho son de exclusiva competencia del juez o Tribunal de Sentencia, además toda resolución dictada por el tribunal de alzada debe fundamentarse; dentro del subsistema de recursos penales no existe doble instancia de manera que el tribunal de apelación conoce solo asuntos de puro derecho; asimismo deberá observar los defectos absolutos para reparar los derechos y garantías constitucionales vulnerados. Que con referencia a la valoración de la prueba se ha pronunciado el A.S. N° 196 de 3 de junio de 2005 donde se emitió la siguiente "Doctrina legal aplicable: que la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al juez o Tribunal de Sentencia, quien al dirigir el juicio oral y recibir la prueba, adquiere convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba: convicción que se traduce en el fundamento de la sentencia que lleva el sello de la coherencia y las reglas de la lógica...".

A su vez, refiriéndose concretamente al defecto de sentencia previsto en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., la Corte Suprema de Justicia ha determinado, en el A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007 (doctrina legal aplicable) que: "(...) Cuando el ad quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión de los arts. 173 y 339 ambos del Cód. Pdto. Pen., incurriendo así en una de las formas defectuosas previstas en el art. 370-6 de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, a efecto de garantizar que las partes en conflicto, puedan someter nuevamente el conocimiento, discusión y valoración de la prueba ante otro juez o tribunal, quien observando los principios de inmediación y contradicción que rigen el proceso y el circuito probatorio, dictará nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica".

De ello se infiere que cuando el apelante alega la existencia del defecto de sentencia previsto en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no puede pretender que el tribunal de alzada vuelva a valorar las pruebas que se produjeron en el juicio oral, sino que tendría que atacar la logicidad de la sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional, las que están constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido, razón suficiente y de identidad), la experiencia común y de la psicología, lo que en el presente caso no ha acontecido, ya que la parte apelante no señala cuales principios de la lógica habría infringido el tribunal a quo en la valoración de la prueba producida en juicio oral, por lo que la apelación por este defecto no tiene mérito.

Con referencia a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la acusación y la sentencia, defecto de sentencia establecido en los arts. 362 y 370-8 y 11 del Cód. Pdto. Pen.; corresponde invocar el principio de congruencia entre acusación y sentencia que constituye una derivación obligada de la vigencia del sistema acusatorio. En realidad, esta congruencia o correlación tiene que verificarse entre la acusación y la parte resolutive de la sentencia, cuya finalidad es posibilitar el ejercicio del derecho de defensa. La correlación puede ser subjetiva y objetiva.

La congruencia o correlación subjetiva tiene directa relación con la regla de que: "Nadie puede ser condenado sin antes haber sido acusado"; por ello no habrá congruencia si en el fallo judicial se condena a una persona que no ha sido previa y formalmente acusada por la parte acusadora. La congruencia o correlación objetiva se refiere a la regla de que: "Nadie puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación"; por ello, no existirá congruencia si en el fallo judicial se condena a una persona por un hecho histórico distinto al comprendido en el ámbito de la acusación.

Uno de los aspectos más controvertidos que importa la aplicación del principio acusatorio al proceso penal es el relativo a la congruencia entre la acusación formulada y la decisión que el órgano jurisdiccional debe acordar; por lo que el debate se centra en la posibilidad de movimiento que puede tener el órgano jurisdiccional con relación al contenido de los hechos, calificación y pena que ha sido solicitada por la acusación, que es lo que la doctrina conoce como correlación objetiva entre la acusación y la parte dispositiva de la sentencia.

Este tema está matizado por posiciones doctrinales no coincidentes. La primera de las posturas es de quienes sostienen que la congruencia entre acusación y sentencia es la que necesariamente debe darse en lo que constituyen los aspectos objetivos del debate, que no

son otros que los hechos que han sido la base de la acusación, no así los aspectos relacionados con la calificación jurídica, en los que impera el principio *iura novit curia*, donde el tribunal no debe hacer depender su criterio necesariamente del delito calificado por la parte acusadora, sino que está sujeto al apego a la norma, según su propio criterio de calificación. La otra posición es partidaria de la existencia de una absoluta congruencia entre el contenido de la pretensión punitiva y la sentencia; considerando como objeto no sólo a los hechos sino al universo de cuestiones que resultan inmutables y que abarca a la calificación y la pena.

En suma, existen posiciones divergentes sobre el tema de la congruencia entre acusación y sentencia; pero, la eventual solución para resolver esta divergencia tiene que ver con la certidumbre de saber identificar el objeto del proceso penal. Si se parte del supuesto de que el objeto del proceso penal, es el hecho histórico con relevancia jurídica, entonces, éste es el único aspecto que no puede ser modificado o alterado: por lo que el juez o Tribunal de Sentencia tendría libertad para efectuar, en sentencia, una nueva calificación jurídica distinta a la efectuada por la parte acusadora.

En cambio, si se parte de la premisa de que el objeto del proceso penal está constituido por el conjunto de elementos que integran la pretensión penal de la parte acusadora, caracterizados por la tríada: hechos, calificación jurídica y pena, habría que admitir que el juez o tribunal estaría sometido a la pretensión penal de las partes acusadoras y, por lo tanto, vinculado incluso a errores, omisiones negligentes o hasta intencionadas distorsiones en la percepción y relato de los hechos, en la labor mental y técnica de encuadrar los hechos al derecho y en la petición de la pena a imponerse al imputado.

El principio de congruencia está expresado en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., que prevé de manera expresa que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación.

Este artículo, aunque lacónico en su formulación, nos brinda la pauta para afirmar que el principio de congruencia, así establecido, se adscribe a la posición doctrinal de que el juez o Tribunal de Sentencia puede hacer uso del principio "*iura novit curia*" a tiempo de pronunciar la correspondiente sentencia, ya que lo único inmutable es el hecho histórico que constituye el objeto del proceso penal; por lo que el juez o Tribunal de Sentencia estaría en libertad de efectuar la calificación jurídica que considere más adecuada para encuadrar el hecho juzgado al tipo penal, e imponer la pena correspondiente. Así lo ha señalado la amplia doctrina legal aplicable entre muchas de las AA.SS. Nos. 243 de 7 de marzo de 2007 y 79 de 22 de febrero de 2011 que indican: "...Por último y bajo el indicado razonamiento de orden legal, se hace imperioso recordar que el principio de congruencia, refiere en su postulado central a la existencia de identidad entre lo resuelto y controvertido oportunamente por las partes, así como que las consideraciones del fallo deben conducir lógicamente a la sanción o exoneración del inculpinado a tiempo de dictar la resolución, constituyendo por ello el límite legal a las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, concepto recogido por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., concretamente referido a que tanto el hecho establecido en la acusación o precisado en el auto de apertura del juicio, como la sentencia, deben referirse al mismo hecho. Por ello se entiende que el hecho se fija provisionalmente en la acusación fiscal o particular, adecuando a uno o varios tipos penales; base material con el que inicia el juicio, recalcando que lo que se juzga es el hecho y no el tipo penal, razón por la que en sentencia se puede subsumir el hecho en otro tipo penal distinto al que se encuentra en la acusación o auto de apertura de juicio, siempre que sea adecuado al mismo u otro tipo penal que afecte al mismo bien jurídico. Dicho enunciado confirma la actuación de los tribunales inferiores y su estricto apego a la Ley Penal y Procesal Penal, y en consecuencia destruye cualquier atisbo de vulneración al principio de seguridad jurídica". En el caso presente de la revisión de la acusación fiscal y auto de apertura de juicio se puede evidenciar que el hecho establecido para su posterior consideración en juicio oral fue bajo la calificación jurídica del delito de tráfico de sustancias controladas, que durante el juicio oral se ha juzgado a la co imputada Antonia Mamani Copacaba por este hecho, empero habiendo el tribunal a quo valorado las pruebas tanto de cargo como descargo llegó a la conclusión que existía "duda razonable" sobre la participación de la imputada señalada en el delito acusado, por lo que determinó su absolución, habiéndose de consiguiente dado cumplimiento por dicho tribunal a la doctrina legal aplicable del ahora Tribunal Supremo de Justicia, motivos por los que este tribunal de alzada considera que no se ha vulnerado el principio de congruencia y en consecuencia la apelación por estos aspectos también carece de mérito.

IV.- Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada respecto a la apelación restringida interpuesta por el imputado Richard Choquechambi Choque.

Con relación a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y el defecto de sentencia establecido en el num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; es pertinente indicar el A.S. N° 074/2013-RRC de 19 de marzo, que establece: "III.2. Las cuestiones de hecho no son atendibles en apelación restringida. En el sistema procesal penal boliviano, solamente los jueces y Tribunales de Sentencia pueden analizar los hechos contenidos en las acusaciones (pública o particular) y dispuestas al debate contradictorio en juicio oral, motivo propio del enjuiciamiento, en vistas al principio de intangibilidad de los hechos. Son cuestiones de hecho, en general, las referencias a los comportamientos humanos que, se hallan conceptualizados por las normas jurídicas aplicables a cada caso en particular; es decir, aquellas conductas acaecidas en el mundo material susceptibles de ser subsumidas a tipos penales. Los hechos acreditados en criterio del juez o Tribunal de Sentencia, quedan inmutables y no pueden ser modificados en ninguna etapa del proceso tampoco pueden ser introducidos nuevos hechos que no hayan sido determinados por esa instancia. Al respecto, en virtud de los arts. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., la competencia del tribunal de apelación en lo que respecta al recurso de apelación restringida, se circunscribe al análisis de denuncias basadas exclusivamente en la inobservancia o la errónea aplicación de un precepto legal; de ahí que, el control a ser ejercido en apelación restringida por parte de los tribunales de apelación, se circunscribe, simplemente, a la aplicación del derecho y a la legitimidad de la sentencia".

Siendo que de conformidad a la doctrina legal emitida por el máximo Tribunal de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, este tribunal de alzada no puede ingresar a analizar las cuestiones de hecho de la sentencia impugnada, la misma que se advierte contiene una adecuada fundamentación descriptiva e intelectual, así como fundamentación jurídica coherente con la parte dispositiva de la misma y no percibe la existencia de contradicción entre los componentes valorativos y reflexivos que contiene, habiéndose constatado que por el contrario la convicción del Tribunal de Sentencia a quo sobre la responsabilidad penal del imputado apelante Richard Choquechambi Choque fue

adecuadamente fundamentada sobre el delito acusado de tráfico de sustancias controladas, pero además de los hechos denunciados como infracciones al debido proceso penal, se tiene que estos son subjetivos y producto del análisis personal del impugnante.

Por lo que no tiene mérito esta impugnación por estos defectos de sentencia.

Respecto a la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia art. 370-10 del Cód. Pdto. Pen.- Señala que los arts. 357 al 362 del Cód. Pdto. Pen., establecen los pasos que se deben seguir y los requisitos para deliberar, es más establece que los jueces deliberaran y votaran respecto a todas las cuestiones, incidentes, las relativas a la comisión del hecho punible, la imposición de la pena aplicable, lo que no se ha cumplido en el caso, ya que no existe una parte considerativa respecto a los fundamentos y valoración de las pruebas y los votos de cada juez ciudadano de manera expresa y que este reflejada en la sentencia, es mas en la misma no se hace relación de los votos disidentes efectuados por dos jueces ciudadanos con respecto a su probable culpabilidad y responsabilidad del delito acusado; al respecto, corresponde señalar que la impugnación sobre este aspecto carece de mérito, toda vez que en el caso presente se evidencia que la sentencia, actualmente apelada, fue dictada por "unanimidad de votos de los cuatro miembros del tribunal a quo" que consideraron que el imputado ahora apelante es el autor y culpable del delito de tráfico de sustancias controladas, por consiguiente han dado cumplimiento a la última parte del art. 359 del Cód. Pdto. Pen., que señala "...Las decisiones se adoptarán por mayoría. Los jueces fundamentarán separadamente' sus votos o lo harán de forma conjunta cuando estén de acuerdo", de lo que se extrae que la sentencia apelada fue fundamentada en forma conjunta por los jueces tanto ciudadanos como técnicos.

Finalmente corresponde señalar a este tribunal de alzada, que la sanción días multa asignados de diez mil a razón de 0.50 ctvs., por día, no corresponde, debiendo ser en la misma proporción que la sanción principal de privación de libertad; es decir que la sanción accesoria de la multa prevista por este artículo (48 de la L. N° 1008) modificada por la L. N° 1768 de 10 de marzo de 1997 art. 29 del Cód. Pen., debería ser de cien días multa a razón de un boliviano por día, circunstancia que amerita que el tribunal de alzada corrija tal error en función de lo previsto por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia de Cochabamba -ahora Tribunal Departamental de Justicia-, declara IMPROCEDENTES los recursos de apelación restringida interpuestos por el representante del Ministerio Público y el imputado Richard Choquechambi Choque; en consecuencia, CONFIRMA la sentencia apelada emitida por el Tribunal de Sentencia N° 1 de Villa Tunari y en aplicación del art. 414 del Cód. Pdto. Pen., procede a la corrección únicamente en lo relativo a la multa, que se establece como cien días multa a razón de un boliviano por día, quedando firmes los demás aspectos de la resolución.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación computable desde la notificación con la presente resolución, conforme establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dra. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Karem Lorena Gallardo Sejas.- Nuria Gisela Gonzales Romero.

Ante mí: Abg. Mariela Camacho Barrancos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de mayo de 2016, cursante de fs. 415 a 417, Richard Choquechambi Choque, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 11 de abril de 2014, de fs. 357 a 363 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por los vocales Karem Lorena Gallardo de Sejas y Muria Gisela Gonzales Romero, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Antonia Mamani Copacaba y el recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 con relación al 33-m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L. N° 1008).

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 7/2013 de 14 de mayo (fs. 332 a 336 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 de Villa Tunari de la Provincia Chapare del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró al imputado Richard Choquechambi Choque, autor de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 con relación al 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo la pena de trece años de presidio, más el pago de diez mil días multa a razón de Bs 0.50, por día, haciendo un total de Bs 5.000.-, mas costas a favor del Estado a averiguarse en ejecución de sentencia; por otro lado, declaró a Antonia Mamani Copacaba, absuelta de pena y culpa por el citado delito.

b) Contra la referida sentencia, el representante del Ministerio Público (fs. 338 a 342 vta.), y el imputado Richard Choquechambi Choque (fs. 344 a 347), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 11 de abril de 2014, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes ambas apelaciones y confirmó la sentencia, procediendo a la corrección únicamente de la multa estableciendo a cien días multa a razón de Bs 1.-, por día, quedando firmes los demás aspectos de la resolución, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 726/2016-RA de 26 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente alega que de forma incongruente, el auto de vista impugnado consideró que la sentencia se encuentra fundada, pues existiría falta de fundamentación adecuada y coherente de acuerdo a la sana crítica; por cuanto, no se individualizó ni fundamentó, la autoría de cada uno de los encausados, observando la falta de prueba que los individualice, vulnerándose su derecho a la defensa y el debido proceso, surgiendo así el in dubio pro reo, advirtiendo que frente a la duda razonable debió emitirse una resolución absolutoria. Manifestó también que los operadores de justicia (en el presente caso los jueces técnicos y jueces ciudadanos), deben valorar de forma adecuada cada una de las pruebas, otorgándoles a cada una ellas el valor probatorio, contando con una sana crítica, coherente y fundamentar en sentencia, de acuerdo a un debido proceso, sin basarse únicamente en informes y declaraciones de funcionarios como ocurrió; puesto que, de la revisión de los fundamentos de la sentencia, se desprende que su persona se encontraba fuera del domicilio en el que se encontraron las sustancias controladas, que en su inocencia y al percatarse de la presencia policial en el inmueble, se apersonó al domicilio de sus padres, con la finalidad de cerciorarse que ocurría en aquel domicilio, que no imaginó que por ser el hijo de los propietarios del inmueble sería aprehendido, sin que hubiere sido sorprendido en posesión, comercialización, transporte o realizando una transacción (traficando) con las sustancias controladas como sostiene el Ministerio Público.

Asimismo, señala que si bien es cierto que el tribunal de alzada no puede ingresar al análisis y valoración de la prueba, debió anular la sentencia condenatoria por mala valoración de la prueba, al no fundarse en la sana crítica, valoración defectuosa que también fue objeto de apelación por el Ministerio Público; en consecuencia, aduce que no se tiene convicción de que su persona estaría ligada a las sustancias controladas, aspectos que no fueron considerados en el auto de vista impugnado, confirmado la sentencia que vulnera sus derechos y garantías constitucionales de contar con una sentencia absolutoria, en infracción de los arts. 173 y 339 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a la vulneración de los principios legales con relación a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y el defecto en la sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., reitera que no existen suficientes elementos de convicción para dictar una sentencia condenatoria en su contra, que la valoración no emitió resultados suficientes para individualizar a cada uno de los imputados, existiendo duda razonable, frente a la cual debió haberse dictado una sentencia absolutoria a su favor.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista, de igual manera se anule la sentencia, disponiéndose se emita nueva resolución bajo los principios de la sana crítica y valoración correcta de cada una de las pruebas, individualizándose la participación de cada uno de los encausados en el hecho motivo del proceso.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 726/2016-RA de 26 de septiembre, cursante de fs. 423 a 425 vta., este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Richard Choquechambi Choque, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y detallado el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 7/2013 de 14 de mayo, el Tribunal de Sentencia N° 1 de Villa Tunari de la Provincia Chapare del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró al imputado Richard Choquechambi Choque, autor de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previstos y sancionados por los arts. 48 con relación al 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo la pena de trece años de presidio, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Que sometida la prueba de cargo y descargo al análisis; y, valoración tal cual lo prevé el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., se tuvo como hechos demostrados que realizada la requisita del inmueble habitado por Richard Choquechambi Choque, actuación efectuada en cumplimiento al mandamiento de allanamiento emitido por autoridad competente, se encontró oculta en diferentes habitaciones de la casa las sustancias controladas, que sometidas a los correspondientes análisis se determinó que se trataba de cocaína (14.352 gramos), carbono de sodio, ácido sulfúrico (4.472 gs.) y bicarbonato (750 gs.), prueba respaldada tanto por la declaración testifical de cargo, MP-10 consistente en el acta de secuestro de sustancias controladas, así como el informe de laboratorio signado como MP-22. Asimismo, se demostró palmariamente que las sustancias controladas, se encontraban en la vivienda habitada por Richard Choquechambi al ser el imputado el que se encontraba al cuidado de dicho inmueble, pues respecto a la citada persona se estableció que es una persona humilde y con grado de instrucción avanzada; por lo tanto, se consideró que el acto ilícito fue cometido con total conocimiento.

Conforme lo establecido por los arts. 48 con relación al 33-m) de la L. N° 1008, comete delito de tráfico de sustancias controladas aquel que posea dolosamente o lo tenga en depósito o almacenamiento la sustancia controlada. En este caso, se demostró que la sustancia controlada se encontraba almacenada en distintas habitaciones del inmueble ocupado por Richard Choquechambi Choque; siendo ello así, se entiende que existió posesión dolosa de la cocaína, configurándose de esta manera el delito de tráfico de sustancias controladas.

II.2.- De la apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, tanto la representación fiscal como la parte imputada, interpusieron recursos de apelación restringida, que en lo que respecta al motivo a considerarse en casación se denunció:

El imputado denunció la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, alegando que los jueces del Tribunal de Sentencia de manera flagrante hubiesen vulnerado el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia y errónea aplicación del art. 48 de la L. N° 1008, ya que en la sustanciación del juicio oral no se llegó a probar la existencia de todos los elementos constitutivos que hacen al tipo penal de tráfico de sustancias controladas.

Denunció que su persona en ningún momento manifestó ser el propietario de la sustancia controlada encontrada (cocaína), tal como pretendió hacer creer el Ministerio Público, pues al contrario en su momento manifestó que el día de los hechos su persona se encontraba de visita en el bien inmueble de sus padres; toda vez, que en esa época se encontraba estudiando en Cochabamba. Alegó que el Ministerio Público en ningún momento demostró con elementos idóneos y contundentes que su persona haya sido el propietario de la sustancia controlada encontrada, resultando falsa la argumentación de que hubiese sido sorprendido en flagrancia en posesión de sustancias controladas, cuando éstas fueron encontradas en un ambiente del interior de la casa de sus padres reiterando que sólo se encontraba de visita en dicho domicilio.

Asimismo, denunció la inexistencia de fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, infracción prevista en el inc. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, señaló que en la sentencia impugnada sólo se enuncia la relación de hechos y desfile de pruebas sin existir ningún considerando respecto a motivos de hechos y de derecho que hubiesen sido probados de manera objetiva en juicio; tampoco, se hubiese argumentado sobre las atenuantes relacionadas a la voluntariedad de colaborar con la investigación.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

El recurso de apelación restringida formulada por el imputado, fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que a través del auto de vista impugnado, declaró su improcedencia confirmando la sentencia recurrida, bajo los siguientes argumentos:

Respecto a la infracción de los incs. 1 y 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en el acápite IV de la resolución impugnada, se estableció que conforme lo resuelto por el A.S. N° 074/2013-RRC de 19 de marzo, los tribunales de alzada no pueden ingresar a analizar las cuestiones de hecho consignadas en la sentencia impugnada; sin embargo, verificada la misma cumpliendo en control legal el que se encuentra constreñido, la resolución impugnada contendría una adecuada fundamentación descriptiva e intelectual, así como una argumentación jurídica coherente con la parte dispositiva sin percibirse la existencia de contradicción entre sus componentes valorativos y reflexivos, habiéndose constatado que por el contrario la convicción del Tribunal de Sentencia sobre la responsabilidad penal del imputado apelante Richard Choquechambi Choque, fue fundamentada de manera adecuada en cuanto al delito acusado -tráfico de sustancias controladas-; siendo los hechos denunciados como infracciones al debido proceso penal, subjetivos y producto del análisis personal del impugnante.

III. Verificación de vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa.

Este tribunal admitió el presente recurso, abriendo su competencia a objeto de verificar la posible vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa ante la denuncia de la emisión del auto de vista impugnado, que en el planteamiento del recurrente no consideró la falta de individualización ni motivación en cuanto a la autoría de cada uno de los encausados y de forma incongruente hubiere concluido que la sentencia impugnada por su persona se encontraba fundada.

III.1.- De la fundamentación de las resoluciones como parte del debido proceso y el derecho a la defensa.

A los fines de resolver la problemática planteada se debe tener presente que la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, respecto al debido proceso ha señalado a través del A.S. N° 199/2013 de 11 de julio, lo siguiente: "El debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la C.P.E., en sus arts. 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) El derecho a la defensa, b) El derecho al juez natural, c) La garantía de presunción de inocencia, d) El derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, e) El derecho a un proceso público, f) El derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) El derecho a recurrir, g) El derecho a la legalidad de la prueba, h) El derecho a la igualdad procesal de las partes, i) El derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) El derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, k) La garantía del non bis in ídem, l) El derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) El derecho a la comunicación previa de la acusación; m) La concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) El derecho a la comunicación privada con su defensor; o) El derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombre un defensor particular.

La fundamentación y motivación de resoluciones implica el deber jurídico de explicar; y, justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la resolución y la parte resolutoria de la misma; caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

III.2.- Análisis del caso concreto.

Con lo desarrollado supra, corresponde ingresar a resolver la problemática planteada a fin de establecer si resulta evidente la vulneración de derechos y garantías constitucionales; es así que, en cuanto a la denuncia traída en casación, se tiene que verificado el auto de vista impugnado, el tribunal de alzada se pronunció señalando que el imputado efectuó una incorrecta formulación de su recurso de apelación restringida, ya que con ella pretendió se efectuó una revalorización probatoria, situación prohibida a los tribunales de alzada; pero, además que el recurso se encontraba basado en conclusiones subjetivas y análisis personal del impugnante. Estas afirmaciones resultan acordes a la jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, pues el recurrente si bien denunció la vulneración de los incs. 1 y 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., lo que en realidad alegó fue la presunta defectuosa valoración probatoria, respecto a su declaración en la que hubiese

señalado que no conocía de la existencia de la sustancia controlada encontrada y que sólo fue de visita a la casa de sus padres, constituyendo en esencia -como se dijo antes- una denuncia de defectuosa valoración probatoria; pero, planteada de manera equivocada, ya que se pretendió que el tribunal de alzada otorgue un determinado valor probatorio a dicha declaración, vulnerándose los principios de inmediación y contradicción; por lo tanto, el argumento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Cochabamba respecto de la imposibilidad de revalorizar pruebas, resulta correcto y de ninguna manera se constituye en una vulneración al debido proceso o al derecho a la defensa como alega el recurrente, máxime si se tiene presente que su recurso discurrió en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la Sentencia, donde se hubiesen infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama este tipo de defecto de la sentencia.

Sin perjuicio de lo señalado, se tiene que el tribunal de alzada efectuó el control legal sobre la resolución impugnada, así se tiene de la conclusión arribada en el numeral iv, cuando estableció que la sentencia apelada contenía una adecuada fundamentación descriptiva e intelectual, así como una argumentación jurídica coherente con la parte dispositiva de la misma, sin advertir la existencia de contradicción entre sus componentes valorativos y reflexivos, destacando además que sobre la responsabilidad penal del imputado Richard Choquechambi Choque, ésta fue adecuadamente fundamentada en cuanto al delito acusado -tráfico de sustancias controladas-; de lo señalado precedentemente, se advierte que existió una respuesta al planteamiento formulado por el ahora recurrente, cumpliéndose de manera adecuada con los arts. 115 y 117 de la C.P.E., máxime cuando no resulta evidente la falta de individualización de los partícipes en el hecho motivo del proceso, ya que de no haberse compulsado este aspecto como alega el recurrente no se hubiere emitido sentencia absolutoria en favor de la co imputada Antonia Mamani Copacaba, respecto a quien existe un apartado individual en el que se efectuó el análisis de su probable participación.

Consiguientemente, de lo anotado precedentemente se concluye que no es evidente la vulneración al debido proceso y del derecho a la defensa alegado en casación, ya que el recurrente para exigir la observancia de derechos debió previamente cumplir con la correcta formulación de su recurso de apelación restringida y al no hacerlo conllevó a que el tribunal de alzada de manera adecuada observe su imposibilidad de revalorizar prueba y dar curso a lo impetrado; en cuyo mérito, corresponde declarar infundado el recurso de casación planteado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdo. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Richard Choquechambi Choque, cursante de fs. 415 a 417.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



107

Ministerio Público y otra c/ Jhonny Pacheco Mirabal
Abuso sexual
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

Sucre, 29 de julio de 2016.

VISTOS: En apelación restringida, la Sentencia N° 003/16 de 2 de febrero de 2016, dictada por el Tribunal de Sentencia N° 3 en lo Penal de la capital (fs. 427-442), en el juicio penal seguido por el Ministerio Público y Rosmary Chungara contra Jhonny Pacheco Mirabal, por el delito de "abuso sexual", previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen.; memorial de apelación de fs. 453-468, los antecedentes remitidos, normas legales pertinentes; y,

CONSIDERANDO: Que desarrollado el juicio referido supra, en los términos que informa el acta correspondiente, el Tribunal de Sentencia N° 3 en lo Penal de la capital de la causa dicta la Sentencia N° 003/16 de 2 de febrero de 2016 que corre a fs. 427-442, en la que falla declarando al acusado Jhonny Pacheco Mirabal, autor de la comisión del delito de abuso sexual.

Que la referida sentencia, es impugnada vía apelación restringida por el acusado, en los términos del memorial de fs. 453-468, al que por decreto de fs. 469, se imprime el trámite establecido por el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., respondiendo tanto la representante del Ministerio Público por memorial cursante a fs. 475 y vta., y la denunciante por memorial cursante a fs. 474 y vta., en cuyo mérito el a-quo, a fs. 477, dispone la remisión de obrados ante el tribunal de alzada con emplazamiento de partes, cumpliéndose tal remisión cual consta por oficio de fs. 483 y comprobante de sistema de fs. 484, cursando decreto de observación de fs. 486, ya que no cumple a cabalidad con los requisitos establecidos por el art. 408 del cuerpo adjetivo penal, dándose aplicación al art. 399 primer párrafo del mismo, para que subsane las observaciones referidas bajo apercibimiento de rechazo; presentando en mérito al decreto referido, el acusado memorial de "Cumple lo observado" a fs. 489-492, dentro de plazo; radicándose la causa en la Sala Penal Primera por decreto de fs. 493, procediéndose en su oportunidad al sorteo de ley; dictándose en consecuencia la presente resolución.

CONSIDERANDO: Que por los efectos pertinentes; es menester realizar en primer término juicio de admisibilidad; en ese orden, y de los datos que cursan en el cuaderno procesal adjunto. Notificados los sujetos procesales, se evidencia que se notificó al acusado con la sentencia el 6 de abril de 2016, según constancia de la notificación cursante a fs. 444, y notificado con el auto de solicitud, complementación y enmienda el 15 de abril de 2016, y el recurso fue presentado el 9 de mayo de 2016, a fs. 453-468, según constancia de recepción de la secretaria cursante a fs. 468 vta., y reingresado el 10 de mayo, según constancia del timbre electrónico cursante a fs. 453, dentro del plazo -15 días- establecido por el art. 408 de la L. N° 1970, computado en la forma dispuesta por el art. 130, párrafos cuarto y sexto de dicha norma procesal, el recurso ha sido presentado dentro del término de ley, consecuentemente, en cuanto al tiempo se encuentra dentro de plazo. Respecto al requisito de forma y contenido que tiene relación con el cumplimiento de los presupuestos previstos en el art. 408 del Adjetivo Penal, a este objeto previamente corresponde en primer lugar revisar los motivos del recurso de apelación restringida que son:

Primer motivo: Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal.

Normas habilitantes.- Arts. 312, 37, 38 y 40 del Cód. Pen.

Fundamentos jurídicos.- Manifiesta que el tipo penal del art. 312 del Cód. Pen., se descompondría en dos supuestos, en el primero se establece de 6 a 10 años y en el segundo de 10 a 15 años, pero el a quo no precisa bajo cuál de los dos puestos de hecho se la habría condenado, pero por el quantum de la pena, se presumiría que fue por el segundo presupuesto, pero este tipo de incoherencias y ausencia de técnica jurídica desencadenaría en vicios de inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva penal en lo que refiere a la subsunción y la imposición de la pena.

Refiere el apelante que se harían cumplido los elementos constitutivos del tipo penal, pero no indicarían cuales son esos elementos. Por otro lado refiere que el apelante hubiera actuado con pleno conocimiento y voluntad, ya que hubiera interceptado a la menor en dos oportunidades además de ofrecerle ser modelo de una empresa de propiedad del apelante, para después aprovecharse que la misma se encontraba sola para llevarla a un lugar desconocido y silencioso, donde habría ejecutado el hecho. Resulta fuera de toda lógica que los juzgadores no precisen los supuestos de hecho concurrentes de la segunda vertiente del art. 312 del Cód. Pdto. Pen., y que de forma arbitraria y antijurídica subsuman una conducta bajo subjetividades y no cuestiones de derecho, es en este punto donde se produciría la inobservancia de la ley sustantiva, pues el tribunal a quo no observaría la norma y por ende habría creado causas paralelas a los establecidos en la misma, conforme lo ha precisado las SS.CC. Nos. 1056/03-R y 1146/03-R.

Por otro lado refiere que la víctima tenía 16 años al momento de los hechos según la prueba MP. PD10 y PD1, por lo que el tribunal con sus argucias y razonamientos habría violado el principio de legalidad penal, realizando una interpretación y aplicación abusiva del art. 312 del Cód. Pen. Hace referencia al art. 9 de la CIDH. Refiere también que si el tribunal a quo hubiera considerado que la edad de 16 años ingresaría dentro de la segunda parte del art. 312 del Cód. Pen., se habría incurrido en errónea aplicación de la ley penal material o sustantiva, conforme habría precisado las SS.CC. Nos. 1146/03-E, 1075/03-R y 727/03-R. Manifiesta que al no precisar una edad concreta como límite máximo o mínimo permite que el juzgador precise el mismo, pero no sobre bases arbitrarias o absurdas, por el contrario estaría obligado a realizarlo conforme a los métodos que brinda la ciencia del derecho y no en base a subjetividades o argumentos deleznable. Hace referencia al art. 312 del Cód. Pen. Hace referencia al art. 7 de la L. N° 2033 y a la L. N° 054 la cual realiza una segunda modificación al art. 312 del Cód. Pen., cambiando el quantum de la pena para el caso de la víctima menor de 14 años. Refiere que el legislador habría realizado una ponderación de derechos marcando y precisando que de 1 a 14 años las niñas, niños y adolescentes merecerían una protección reforzada por la norma penal en base al desarrollo integral reconocido en el art. 59-1 de la C.P.E., directriz que también se encuentran reflejados en los arts. 6-2 y 27-1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, sin embargo el tribunal a quo hubiere excedido sus atribuciones y se hubiese convertido en una especie de legislador de facto, por otro lado, el legislador hubiera pretendido establecer una protección penal a las personas de 1 a 18 años, como pretende hacer ver, asimismo, violarían la dignidad humana, la libertad en el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los mismos, situación absurda, ya que la Constitución Política del Estado tiene carácter normativo y dada su naturaleza es la norma suprema del ordenamiento jurídico, por lo que el tribunal a quo hubiera incurrido en inobservancia y errónea aplicación de la Ley Penal Sustantiva contenida en el art. 312 del Cód. Pdto. Pen., al no poder contemplar el párrafo referido a personas mayores de 14 años como ocurre en el caso de autos. Hace referencia al Código Penal Argentino en su art. 119 referente al abuso sexual, Código Penal Peruano art. 176-A, Código Penal de Costa Rica art. 161. De la revisión del derecho comparado se evidenciaría que los fundamentos esbozados serían coherentes.

La aplicación que pretendería es que si en la especie no concurrirían los presupuestos para la aplicación de la segunda parte del art. 312 del Cód. Pen., en sumo todo lo manifestado vulnera los arts. 117-I de la C.P.E., 13, 70 del Cód. Pen., y 1 y 6 del Cód. Pdto. Pen. Hace referencia a la Corte Interamericana en su art. 183.

Por otro lado, refiere que el tribunal a quo hubiera transgredido los arts. 37, 38 y 40, en una arbitraria condena de 16 años, sin expresar y explicar la forma de dosimetría penal empleada, y de aplicarse la segunda parte del art. 312 del Cód. Pen., la sanción no podría ser

discrecional, arbitraria y desproporcional al hecho y a los elementos expresados atenuantes y agravantes, conforme precisa el art. 37-2 del Cód. Pen.

Manifiesta que el tribunal a quo no se hubiera enterado del art. 42 del Cód. Pen., que ha sido derogado por el art. 3 de la L. N° 1768 de 10 de marzo de 1997, pero con pleno conocimiento hubieran decidido resucitar parámetros y disposiciones penales expulsadas del ordenamiento jurídico penal, con la única finalidad de justificar lo injustificable. El tribunal a quo toma como prueba fundamental el registro judicial de antecedentes penales, no es menos cierto que dicha documental no es actualizada, extremo que los acusadores no subsanaron y que los testigos de cargo hubieran sido uniformes en señalar que el apelante no contaría con antecedentes penales y sobre este particular el tribunal a quo en vez de aplicar el principio in dubio pro reo reconocido en el art. 116-II de la C.P.E., diciendo primar una prueba sobre otras.

Por lo que tomando en cuenta los fundamentos desarrollados, correspondería según lo establecido por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., en su primer párrafo, se disponga la anulación total de la sentencia y la reposición del juicio.

Precedentes contradictorios.-

Hace referencia a los AA.SS. Nos. 110/2013-RRC, 74 de 18 de marzo de 2008, 21 de 26 de enero de 2007, 82/06 de 30 de enero de 2006, 231 de 4 de julio de 2006, 509 de 16 de noviembre de 2006, 099/11 de 25 de febrero de 2011, 326/12 de 12 de noviembre de 2012.

Segundo motivo.- Violación del derecho a la defensa respecto de la prueba pericial ofrecida.

Normas habilitantes.- Arts. 408 segundo párrafo y 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

Normas vulneradas.- Arts. 8-2-f) de la CADH y 204 del Cód. Pdto. Pen.

Fundamentos jurídicos.- Refiere que en la prueba pericial con relación a la valoración objetiva de la capacidad mental de la menor, no pudo ser valorada debido a la objeción del Ministerio Público, relativo a la re victimización de la presunta víctima.

Manifiesta que el tribunal a quo debe precisar que en el marco normativo internacional de Protección de los Derechos Humanos, la CADH dentro de los estándares mínimos que se debe brindar al encausado está el siguiente, art. 8) norma que habría sido vulnerada, pues las normas deben ser interpretadas de manera favorable y bajo el principio pro homine, y más aún cuando el acusado tiene el derecho en refutar las pruebas de contrario, y lo que resultaría aún más lesivo es que se restringiría un derecho humano sin motivar debidamente la negativa. El tribunal a quo hubiera violentado los arts. 132 de la Corte IDH, 178 de la Corte Interamericana, 154 de la Corte Europea.

Manifiesta que el criterio asumido por el tribunal a quo iría en contra de la propia normativa según el Código Adjetivo en su art. 204. La pericia como prueba puede servir para descubrir o valorar un elemento de prueba, en la especie que se ha solicitado pericia para valorar el dictamen pericial, sin embargo el tribunal no ha permitido ello. Así también refiere que el tribunal a quo lo único que debían velar es por el justo equilibrio en la producción de prueba, extremo que no se ha cumplido, pues si asumen que para las pericias es necesaria la voluntad del analizado o de sus padres, como es que llegaron a valorar las pericias de contrario que no cuenta con dicha voluntad expresada, es más cuando se observó sobre los informes y pericias de contrario han sido rechazados. Todo lo manifestado constituyendo defecto absoluto conforme al art. 169 del Código Adjetivo Penal. Pues no podría concebirse que el concepto de re victimización sea utilizado con la finalidad de anular el derecho de defensa del acusado, dicho concepto sería contrario a la Constitución Política del Estado, y a las Normas Internacionales de Derechos Humanos, ya que el Juez debió realizar un test de proporcionalidad lo cual implicaría que se mantengan los derechos en conflicto en un justo equilibrio sin que el uno llegue a afectar al otro.

Aplicación que se pretende.- Es que se permita realizar la pericia y con ello garantizar el principio de contradicción, así mismo se disponga la orden para realizar tal estudio en caso de ser necesario, situación que se podría evidenciar con la reposición del juicio, correspondiendo solicitar que en la aplicación de lo dispuesto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., en su primer párrafo se disponga la anulación total de la sentencia y reposición del juicio.

Precedentes contradictorios.- Señala los AA.SS. N° 337/2011, 368/2005, 241/2006 y 272 de 4 de mayo de 2009.

Tercer motivo.- Inobservancia y errónea aplicación de la Ley Penal Adjetiva en la valoración de las declaraciones de los testigos de cargo y pruebas de cargo y descargo.

Norma habilitante.- Art. 370-6, 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

Normas vulnerables.- Art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y 115-II de la C.P.E.

Fundamentos jurídicos.- Manifiesta que la prueba denominada PDJPM 1, 2 y 3, consistentes en certificaciones de flujo de llamadas entrantes y salientes, en la que no solo se obtiene el número de celular, sino que también a quien pertenecería, el Ministerio Público nunca solicitaría en su investigación que se identifique a este propietario de la línea, pues los acusadores indicarían que el Sr. Pacheco hubiese llamado y conversado con la supuesta víctima. Por otro lado, el asignado al caso desde un principio coadyuvaría a implicar al Sr Pacheco, pues se acreditaría que existiría una supuesta agenda, y de la revisión del cuaderno procesal no existiría una prueba que acredite fehacientemente este extremo. Nuevamente ratifica el apelante que la versión de la supuesta víctima sería distorsionada y manipulada, con el solo objetivo de endilgar este supuesto hecho al Sr. Pacheco y no así llegar a la verdad historia de los hechos.

Manifiesta que no existiría coherencia entre las valoraciones de las pruebas testificales, pese a ser contradictorias no vería dentro de que lógica el tribunal y con el voto unánime le dan un valor probatorio a los elementos de prueba.

Principio lógico de no contradicción.- Refiere que cuando el juez motiva sus resoluciones deberá hacerlo coherentemente, todos los argumentos que sustentan la sentencia deben ser compatibles entre sí.

Principio lógico de la razón suficiente.- Arguye que el problema en estos casos no radica en la forma del contenido o fondo de las resoluciones, situación que no ocurre con las reglas del buen pensar, que no admiten criterios valorativos, se cometen o no se cometen errores in cogitando. Toda resolución debe cumplir con el requisito de la suficiencia.

La aplicación que se pretende es que se valoren las declaraciones y que no se den por ciertos hechos que no han sido acreditados, correspondiendo solicitar que en aplicación de lo dispuesto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., en su primer párrafo se disponga la anulación total de la sentencia y la reposición del juicio.

Precedentes contradictorios. - Hace referencia a los AA.SS. Nos. 131 de 31 de enero de 2007, 145/2013-RRC, 14/2013-RRC, 112/2007, 214 de 28 de marzo de 2007.

Petitorio.- Por todos los argumentos esgrimidos supra, solicita se admita el presente recurso y se declare procedentes los motivos incoados y en consecuencia solicitar que en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., en su primer párrafo se disponga la anulación total de la sentencia y la reposición del juicio, respecto de la sentencia y auto complementario.

Del memorial de subsanación.

Mediante decreto de fs. 486, este tribunal, en cumplimiento del párrafo primero del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., y teniendo en cuenta la primera parte del art. 408 del ritual, se observó respecto al primer motivo, al alegar cuatro normas violadas o erróneamente aplicadas, pero no refiere cual la aplicación que se pretende por cada una de ellas de acuerdo a sus fundamentos; en cuanto a los motivos segundo y tercero, si bien refiere la norma habilitante, sin embargo al referirse al art. 169-3 debe señalar de manera fundamentada cual la vulneración a derechos fundamentales específicos, debiendo además señalar la aplicación que pretende. En ése mérito el recurrente presenta a fs. 489-492, memorial con la suma "cumple lo observado", que en resumen manifiesta:

Respecto del primer motivo. (Con relación a la subsanación).-

Refiere que las normas inobservadas y erróneamente aplicadas son los arts. 312, 37, 38 y 40 del Cód. Pdto. Pen., dichas disposiciones serían de derecho sustantivo en los fundamentos que se ha pretendido hacer un desarrollo dividido de las citadas disposiciones, así la primera parte refiere solamente al art. 312 del Cód. Pdto. Pen., y la segunda parte refiere a las demás disposiciones. Hace referencia al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., se ratifica en el tenor y contenido del primer motivo, solicitando que una vez que conozcan el fondo del recurso se disponga la absolución, porque el tribunal a quo no sabría indicar cuál es la edad o a partir de cuantos años se consideraría en nuestra legislación a las niñas, niños o adolescentes.

Este extremo y aplicación que se pretende es la absolución, porque no existía delito que perseguir, por ser atípico, solicitando la anulación total de la sentencia y la reposición del juicio.

Ahora bien, como se pudo comprender, el recurrente una vez más repite invocando las mismas normas de los arts. 312, 37, 38 y 40 del Cód. Pen., que al ser concordantes entre sí se refieren a la aplicación de las penas; es decir no expresa una fundamentación separada con cada una de las alegadas como violadas o erróneamente aplicadas, sino que las hace de manera general. Por otro lado, respecto a la aplicación que se pretende, también reitera impetrando la anulación de la sentencia en aplicación del art. 423 del Cód. Pdto. Pen., vale decir confundiendo con la forma en que se pretende que el tribunal de alzada resuelva el recurso de apelación o con la forma de decisión, cuando más bien su fundamentación debía estar referida a como se considera que debieran aplicarse las normas particularizadas e invocadas como violadas o erróneamente aplicadas, lo que no sucedió en el caso de autos. Por consiguiente, ante el incumplimiento de lo observado, ello amerita porque este primer motivo debe ser declarado inadmisibles.

Respecto de segundo motivo (Con relación a la subsanación).-

Manifiesta que sería proceso señalar que el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., como norma incoada, indica que no serían susceptibles de convalidación los defectos. Invoca como derechos vulnerados el art. 8-2-F) de la Convención Americana de Derechos Humanos como componente del debido proceso consagrado en el art. 155-II de la C.P.E., y como núcleo esencial del derecho inviolable tal cual precisa e art. 119-II de la norma Constitucional. Refiere que se debe tomar en cuenta que al no haberse permitido realizar la pericia, se hubiera violado el derecho a la defensa, pues cómo podría demostrar que el dictamen pericial elaborado por el IDIF, hubiese sido de forma imparcial.

La aplicación que se pretende es que se realice la pericia incoada sin eliminar el punto al que hace a la realización de un estudio. En ése mérito, por lo fundamentado, corresponde por éste tribunal de apelación disponer admisible este segundo motivo.

Respecto del tercer motivo.- Refiere que como derecho vulnerado se ha citado el art. 115-II de la C.P.E., el cual refiere al debido proceso, hace referencia a la S.C.P. N° 1478/2014.

Situación que sería entendida como violación de los Derechos Humanos del encausado, conforme precisaría el Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 233, 140.

Manifiesta que se hubiera cumplido lo ordenado y observado, debiendo tomar también en cuenta que el Ministerio Público y la supuesta víctima indicarían que el número de celular, del cual se agresor le había contactado y que de la misma prueba no coincidiría las horas en que se recibiría las supuestas llamadas y mucho menos al propietario de dicha línea, pero los testigos afirmarían que fue Jhonny Pacheco Mirabal quien habría llamado al celular de la supuesta víctima, misma que indicaría que su agresor tenía un diente de oro y dicho diente lo tendría el Sr. Santillán y esto iría más allá cuando mencionarían que existe una agenda que se encontraría al interior del vehículo y que reconoció la víctima, porque era la que llevaba el día de su puesta agresión.

La aplicación que se pretende es que se valoren correctamente las pruebas y no se den ciertos hechos que no se habrían acreditado, solicitando la anulación total de la sentencia y la reposición del juicio. En ese contexto, y alegado defecto absoluto vinculado a la valoración razonable de las pruebas, este tercer motivo del recurso también resulta admisible.

CONSIDERANDO: Establecidos así las alegaciones traídas en apelación restringida, este tribunal de alzada ingresa a examinarlas solo en cuanto corresponde a los motivos admitidos signados como segundo y tercero respectivamente.

I.- En el segundo motivo recursivo, el apelante pone en entredicho la imparcialidad del Dictamen Pericial elaborado por el IDIF, circunstancia que le privó demostrar que la denunciante habría sido manipulada para acusarlo, pese que al momento de la solicitud la víctima ya contaba con 18 años de edad y debió ser ella la que de su consentimiento para someterse a la pericia y no así su madre y el Ministerio Público, lo que a su criterio vulnera el derecho a la defensa. Antes, es necesario recordar por este tribunal de alzada, que el derecho a la defensa constituye un derecho general, sobre todo en materia penal, por el cual toda persona inculpada tiene libertad de defenderse de manera irrestricta que puede ser ejercido por la defensa técnica o por el propio imputado, que exige que el imputado tenga conocimiento en forma clara, precisa y circunstanciada sobre los hechos que se le atribuyen, de manera que pueda estar en condiciones de refutar los hechos atribuidos desde el primer acto del proceso. En autos, en primer término, lo argüido por el recurrente, no se halla vinculado directamente con un defecto de la sentencia en las modalidades que señala el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., de ahí que invoca el art. 169-3 de defecto absoluto como el quebrantamiento de la norma vinculada a la protección de un derecho o garantía constitucional como el caso de autos, encauzada al derecho a la defensa. En ese ámbito, en el instituto de la pericia, como uno de los medios probatorios en materia penal, se halla consignado en el Libro Cuarto, Título IV del Código de la materia y regula el procedimiento desde su designación, juramento, proposición de puntos que serán sometidos a pericia, excusas y recusaciones e impedimentos. A su vez, el Instituto de Investigaciones Forenses, se trata de un órgano dependiente administrativa y financieramente de la fiscalía general, cuyo funcionamiento y organización se encuentra regulado por medio de una reglamentación elaborada por la máxima instancia del Ministerio Público, debido precisamente a que los estudios científicos y técnicos que son requeridos por orden judicial, lo es para la investigación de los delitos y comprobación de hechos punibles. En ese sentido, así se trate de un perito particular, o dependiente del IDIF, se entiende que la labor encomendada será imparcial. En el presente caso, el recurrente, durante las fases de la pericia ha estado asistido de su defensa técnica, con posibilidades de rebatir los puntos de la pericia y otros que pudieran ser atentatorios a sus derechos y garantías, recusarlos o pedir la excusa si consideró que la imparcialidad no estaba garantizada, en su caso hacer uso de los mecanismos impugnativos en su momento; al menos no fundamentó que se le hubiere negado -en el momento procesal de la pericia- proponer algún punto pericial que vital y trascendental. Por consiguiente, al no ser evidente el reclamo traído, este segundo motivo de la apelación es improcedente.

II.- En lo que concierne al tercer motivo, denuncia defectuosa valoración de las pruebas de cargo y descargo relativas a llamadas vía teléfono celular cuyos horarios no serían coincidentes, la forma extrajudicial en la que fue inducida a reconocer en el desfile identificativo, pues quien tenía el diente de oro fue el Sr. Santillán y no el acusado. Sobre el particular, es necesario remarcar, cuando acusa defecto absoluto previsto en el art. 169-3 de la Ley Adjetiva Penal, esta debe estar debidamente fundamentado, por cuanto tampoco cualquier defecto puede ser invocado, sino únicamente aquellos que causen perjuicio o agravio al interesado. El juez o tribunal está en la obligación que durante el proceso se resguarde el efectivo ejercicio de los derechos que tienen las partes, esto es que no se puede declarar la nulidad, sino solo cuando haya un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía resulta absoluto. En autos, el apelante -además de transcribir fragmentos de sentencias constitucionales relativas a la valoración razonable de la prueba como componente del debido proceso-, ha olvidado que la valoración de la prueba, constituye una labor privativa del juez o tribunal de juicio, por cuanto son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público, el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos que son plasmados en el fundamento de la sentencia comprendido por el juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica. Por otro lado, es cierto que cuando se acusa defectuosa valoración de la prueba, obliga al juzgador de juicio valorar las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica. Ocurre sin embargo, el recurrente tampoco fundamenta en derecho cual la infracción a las reglas de la sana crítica han sido vulneradas, cuales los razonamientos contrarios, a la lógica, experiencia, la ciencia o la psicología, cuya crítica debe estar vinculada al razonamiento expresado en el fallo. Entonces, es obligación del recurrente, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales, sin fundamentar cual la incidencia directa en la resolución impugnada. En ese mérito, este tercer motivo de la apelación también corresponde sea declarado improcedente.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad prevista en el art. 51-2 y 403 último párrafo de la L. N° 1970, declara INADMISIBLE el primer motivo y por otra declara IMPROCEDENTE los motivos segundo y tercero del recurso de apelación restringida interpuesto por Jhonny Pacheco Mirabal.

La presente resolución podrá ser recurrida en casación dentro el plazo y forma establecidos por el art. 417 del Código Adjetivo Penal.

Vocal relator: Dr. Iván Sandoval Fuentes.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván Sandoval Fuentes.- Sandra Molina.

Ante mí: Abg. Juan Jorge Caballero Laguna.- Secretario de Cámara.

AUTO COMPLEMENTARIO

Sucre, 5 de agosto de 2016.

VISTOS: La solicitud de explicación, complementación y enmienda interpuesta por Jhonny Pacheco Mirabal, lo que corresponde ver en derecho;

CONSIDERANDO: Que el impetrante solicita:

I.1.- Solicita que se le explique si los argumentos reiterados y similares por no decir repetidos y constantes, se los utiliza contra determinados sujetos procesales o abogados patrocinantes o es parte de la práctica de aplicación del "Derecho Penal del Enemigo" en su Sala, asimismo los motivos por los cuales se desechan precedentes internacionales como el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, y de ser así se señala expresamente la norma jurídica que establece que la jurisprudencia de un tribunal de derecho interno está por encima de un tribunal internacional.

I.2.- Siendo que el control de convencionalidad se realizaría ex officio conforme precisan los precedentes internacionales, solicita que se complemente la resolución indicando la norma jurídica que tiene aplicación preferente respecto de los arts. 256 y 13 de la C.P.E., ello también a efectos de los arts. 25, 1 y 2 de la CADH.

I.3.- Solicita que se enmiende la página 7, pues señalaría que se habrían citado "...132 de la Corte IDH, 178 de la Corte Interamericana, 154 de la Corte Europea", lo cual consideran que no es un error involuntario, pues sus autoridades saben de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos no contendrían esa numeración de articulados, lo que se habría citado son párrafos de resoluciones de tribunales internacionales encargados de la protección de derecho humanos.

I.4.- Asimismo solicita que se enmiende la página 11, donde también se consignaría como Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al "...art. 233, 140".

I.5.- Solicita se explique, respecto al razonamiento de la página 15, donde se indicaría que no se habrían señalado cuales las infracciones a las reglas de la sana crítica que han sido vulneradas.

CONSIDERANDO: Que el art. 125 del Cód. Pdto. Pen. (L. N° 1970), establece la posibilidad a las partes, de solicitar al juez o tribunal "explicación, complementación y enmienda" de, las sentencias y autos interlocutorios, ampliando la facultad que de oficio otorga la Ley al Órgano Jurisdiccional, para "aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de los mismos".

Que en el marco anterior, quien solicita una "explicación", tiene la obligación de establecer e identificar, cual fuere la (s) "expresiones oscuras" que contuviere la resolución que observa. Quien solicitare una "complementación", tiene la obligación de establecer sobre qué tópico que debía resolver conforme a ley, no se hubiere pronunciado el órgano jurisdiccional en la resolución. Finalmente, quien solicita una "enmienda" (o corrección), debe identificar y especificar cuál fuere el error material o de hecho en que se hubiere incurrido al emitir la resolución que observa.

Que analizadas las peticiones de explicación, complementación y enmienda, es necesario tener presente que en cuanto a los puntos I.1, I.2 y I.5, el auto es claro y enfático sobre el pronunciamiento de fondo, por lo que no corresponde dar curso a las solicitudes de explicación y complementación contenido en memorial que antecede.

En cuanto a los puntos I. 3 y I.4 se evidencia que si hubo un error involuntario al consignar articulados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que no correspondían, siendo los mismos párrafos de resoluciones de tribunales internacionales, por lo que si corresponde que se enmiende en relación a estos dos puntos.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en mérito a los fundamentos expuestos resuelve declarar NO HA LUGAR a la petición de explicación y complementación solicitadas en los puntos I.1, I.2 y I.5. En cuanto a los puntos I. 3 y I.4 se ENMIENDA las págs. 7 y 11 de la numeración propia de la sentencia, en la que se consignó "...132 de la Corte IDH, 178 de la Corte Interamericana, 154 de la Corte Europea", y "...art. 233, 140", quedando en definitiva como párrafos de las resoluciones de tribunales internacionales invocados.

Al otrosí 1°.- Por ratificado. Al otrosí 2°.- Se tiene presente.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván Sandoval Fuentes.- Sandra Molina.

Ante mí: Abg. Juan Jorge Caballero Laguna.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de agosto de 2016, cursante de fs. 527 a 537 vta., Jhonny Pacheco Mirabal, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 244/016 de 29 de julio de 2016, de fs. 496 a 503, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, integrada por los vocales Iván Sandoval Fuentes y Sandra Molina, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Rosmery Chungara León Delgadillo contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 3/2016 de 2 de febrero, el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró al imputado Jhonny Pacheco Mirabal autor de la comisión del delito de abuso sexual, tipificado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de doce años de privación de libertad, con costas a averiguarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Jhonny Pacheco Mirabal, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 453 a 468), resuelto por A.V. N° 244/16 de 29 de julio de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró inadmisibles los motivos primero, segundo y tercero del citado recurso; por otra parte, mediante Auto Complementario de 5 de agosto de 2016 (fs. 507-508 vta.), declaró no haber lugar a la solicitud del imputado, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 751/2016-RA de 28 de septiembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

1) El recurrente alega que el primer motivo de su apelación, fue declarado inadmisibles en vulneración a los derechos a la tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia y contrario a los precedentes invocados en su alzada; en ese sentido, afirma que su alzada se encuentra fundada en tres motivos que fueron desglosados señalando las normas habilitantes, inobservadas o vulneradas, fundamentos jurídicos, la solicitud y los precedentes contradictorios; no obstante, el tribunal de alzada por Resolución de 13 de junio de 2015, de forma nada precisa, concreta y detallada, advirtió supuestas anomalías inexistentes causándole confusión, faltando a lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, respondió a sus observaciones emitiéndose el auto de vista recurrido que rechaza el primer motivo de su apelación, el cual considera medular para su defensa, añade que el fallo recién realizó las aclaraciones específicas de las observaciones al recurso de apelación, declarando inadmisibles, vulnerando los derechos señalados; a cuyo efecto, cita el párrafo 5 del art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, precedentes que indica son aplicables al sistema procesal penal, aduciendo que el auto de vista impugnado carece de la debida puntualización de los elementos a ser aclarados; a cuyo efecto, invoca el A.S. N° 219 de 28 de marzo de 2007 de la Sala Penal Segunda, recalcando que no obstante que el motivo es claro, sistemático y coherente, el tribunal de alzada a fin de desligarse de emitir criterio interpretativo penal en contraste a lo solicitado, prefirió buscar óbices inexistentes para no ingresar al fondo, presumiendo el recurrente que su reclamo era válido sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva penal por no haberse demostrado los elementos constitutivos del tipo penal incurrido en el art. 312 del Cód. Pen.; por lo que, cuestiona qué aplicación se puede pretender, como es la absolución ya que no hay delito y la incongruencia lógica de pedir una aplicación ante un hecho atípico le resulta arbitrario y absurdo; sin embargo, el tribunal ad quem, en lugar de cumplir su rol y dar efectividad y eficacia al medio impugnatorio, se sale por la tangente realizando observaciones absurdas constituyendo una denegación de justicia, en infracción de los arts. 24, 115-I y 180-II de la C.P.E., cita la opinión Consultiva OC-11/90 de 120 de agosto de 1990, afirmando que se apartó de los precedentes invocados en su alzada.

2) Haciendo referencia a los motivos segundo y tercero apelados, el recurrente señala que se vulneró el debido proceso en su componente de falta de motivación y respuesta a esos puntos, es así que: i) En cuanto al segundo motivo impugnado invoca el A.S. N° 073/2013-RRC de 19 de marzo, señalando que de forma sintética y concreta, se refería a la eliminación de puntos de pericia solicitados como descargo, con base a objeciones infundadas de los acusadores y apoyadas por el tribunal, impedir que el psicólogo del acusado en compañía de quien disponga la parte acusadora realice la pericia solicitada y ante el impedimento del acusador a realizar tal pericia correspondía al tribunal emitir resolución, disponiendo ello para garantizar el equilibrio procesal de partes; no obstante, el tribunal de alzada no respondió a ninguno de ellos, refiriéndose a extremos que no fueron objeto de apelación, sin responder al verdadero problema jurídico infringiendo el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; además, de apartarse de los precedentes invocados en apelación, limitándose a decir que el motivo es improcedente sin haberlos verificado en desmedro de su defensa convalidando así la sentencia; y, ii) En cuanto al tercer motivo apelado, invocando el A.S. N° 073/2013-RRC de 19 de marzo de la Sala Penal Segunda, precisa que en forma concreta en ese motivo manifestó la vulneración de las reglas de la lógica de no contradicción y de razón suficiente en la valoración de las pruebas de cargo, lo cual no fue resuelto por el tribunal de alzada, que al margen de declarar improcedente el auto de vista impugnado, afirma que no fundamentó en derecho cuál la infracción a las reglas de la sana crítica, situación que asevera es falsa, ya que de la lectura de su alzada, precisó los principios o reglas de la lógica vulnerados en la valoración de las pruebas de cargo; sin embargo, recalca que el tribunal ad quem tiene el rol de corregir y avalar sentencias condenatorias; pero, que en el caso de autos, no se precisó de forma puntual las razones por las cuales declaró la improcedencia de este motivo, limitándose utilizar muletillas o conceptos dogmáticos sin contenido preciso.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto la resolución impugnada y el auto que resuelve la explicación, complementación y enmienda.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 751/2016-RA de 28 de septiembre, cursante de fs. 544 a 546 vta., este tribunal admitió el recurso formulado por Jhonny Pacheco Mirabal, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- De la apelación restringida del imputado.

El imputado Jhonny Pacheco Mirabal, interpuso recurso de apelación restringida, identificando como agravios de la sentencia, los siguientes:

a) El Tribunal de Sentencia incurrió en el defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., a tiempo de subsumir su conducta al segundo párrafo del art. 312 del Cód. Pen., y a tiempo de fijar el quantum de la pena; respecto del primer defecto en la aplicación de la norma sustantiva, el recurrente sostiene que: i) Del fundamento expuesto por el tribunal de mérito en el punto IV fundamento jurídico de la sentencia, se tendría que al momento de los hechos ilícitos juzgados, la víctima era menor de edad pues tenía dieciséis años, encontrándose dentro del marco de protección referido por el art. 58 de la C.P.E., cumpliéndose el elemento objetivo de la edad señalada por el último párrafo del art. 312 de la norma sustantiva, relatando el a quo, a decir del recurrente, que los hechos que motivaron la adecuación de su conducta al tipo penal de abuso sexual, en los cuales a decir del imputado, no se indicó cuáles son esos elementos constitutivos que hacen al tipo penal por el cual se le condenó, refiriendo el de mérito que la actitud del imputado fue dolosa, conforme lo previsto por el art. 14 de la norma sustantiva penal, pues había interceptado a la víctima en dos oportunidades anteriores al hecho, para finalmente aprovechar que la misma se encontraba sola y llevarla a un lugar desconocido y silencioso, donde consumó su actitud ilícita con conocimiento de que la misma no sólo era reñida con la moral sino con la ley, pues el imputado sería una persona instruida, razonamiento en el que el imputado alega que el a quo, no expresó bajo que elemento de prueba asume tal razonamiento. Refiere que el Tribunal de Sentencia creó causas paralelas a la ley, pues conforme lo previsto por el art. 312 modificado por la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013 y L. N° 054 de 8 de noviembre de 2010, la protección de niños, niñas y adolescentes, a efectos de la aplicación del segundo párrafo del art. 312 del Cód. Pen., vigente, sería únicamente hasta los catorce años; pues de lo contrario, si el espíritu del legislador hubiere sido la protección de menores desde uno a dieciocho años, el primer párrafo del tipo penal mencionado, perdería su razón de ser. Bajo esos argumentos, expresa como aplicación pretendida, que al no concurrir los presupuestos de la segunda parte del art. 312 del Cód. Pen., corresponde aplicar la primera parte del tipo penal mencionado, pues la resolución apelada vulnera a decir del recurrente los arts. 117-I de la C.P.E., 13, 70 del Cód. Pen., 1 y 6 del Cód. Pdto. Pen.; y, ii) En cuanto al defecto de sentencia previsto por el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., vinculado a la errónea fijación del quantum de la pena, el imputado argumenta que a tiempo de imponerle la pena de dieciséis años de condena, se transgredieron los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., pues no se expresaría la forma de dosimetría penal empleada, ya que el tipo penal por el cual se le condenó tiene fijada una pena de diez a quince años de privación de libertad; por lo que, la fijación de la pena no puede ser discrecional, arbitraria y desproporcional al hecho; y, los elementos expresados en atenuantes y agravantes conforme el art. 37-2 del Cód. Pen.; por lo que a decir del recurrente, para la fijación del quantum de la pena, conforme se verifique atenuantes, debe comenzar por el mínimo y si existen agravantes aumentar la escala, que en el caso de autos el a quo, al expresar que el imputado registra antecedentes penales, sentencia de 2011, suspensión condicional del proceso y sustentar otro proceso, en todos por hechos similares al juzgado en el caso de autos, había resucitado el art. 42 del Cód. Pen., que fue derogado; asimismo, para exponer el argumento referido, el tribunal de mérito había tomado como prueba fundamental el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), la cual no era actualizada, haciendo primar esta prueba sobre otras, pues los testigos de descargo habían informado que el imputado no cuenta con antecedentes de ninguna naturaleza; por lo que, solicita la aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., pidiendo se anule totalmente la sentencia y la reposición del juicio; a cuyo efecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 110/2013-RRC de 22 de abril, 74 de 18 de marzo de 2008, 21 de 26 de enero de 2007, 82/06 de 30 de enero de 2006, 231 de 4 de julio de 2006, 509 de 16 de noviembre de 2006, 99/2011 de 25 de febrero y 326/2012 de 12 de noviembre.

b) Denuncia la violación del derecho a la defensa, identificando como norma habilitante los arts. 408 y 169-3 del Cód. Pdto. Pen., y como normas vulneradas los arts. 8-2-f) de la CADH y 204 de la norma adjetiva penal, argumentando que en sentencia no se realizó una evaluación global de la personalidad de la presunta víctima, debido a la objeción del Ministerio Público enmarcada en la L. N° 348, a fin de no victimizarla, pese a que en el momento de la solicitud de dicha prueba, la víctima tenía dieciocho años y era mayor de edad, dicha negativa para la valoración, a decir del recurrente, vulneró el art. 8 del CADH, pues el tribunal de mérito, además de restringir su derecho no había motivado la negativa de la pericia solicitada, incurriendo en contradicción con la jurisprudencia interamericana; a cuyo efecto, transcribe parcialmente opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalando que se vulneró el art. 204 de la norma Adjetiva Penal, pues no existiría prohibición para dicha actuación y el tribunal de mérito de manera interesada y parcializada, había referido que para dicha pericia se requiere expresa voluntad de la menor o de sus padres; empero, de manera contradictoria había valorado las pericias presentadas por la parte acusadora y las cuales no cuentan con la expresa voluntad requerida, así como la declaración testifical de la presunta víctima; aspectos que, a decir del recurrente constituyen defecto absoluto. Como aplicación que pretende, pide se le permita realizar la pericia "sin eliminar el punto que hace a la realización de un estudio a cabalidad sobre el Dictamen Pericial IDIF.REG.GRAL. N° 330.14 PSICO-FOR/DIF.-085/14 de 17 de julio de 2014, (...)" (sic), finalmente solicita dar aplicación a lo dispuesto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., en su primer párrafo, disponiendo la anulación total de la sentencia y su reposición; invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 110/13-RRC de 22 de abril de 2013, 337/11 de 13 de junio de 2011, 368/2005 de 17 de septiembre, 241/2006 de 6 de julio, y 272 de 4 de mayo de 2009.

c) Como tercer motivo de apelación, el recurrente denuncia la inobservancia y errónea aplicación de la Ley Penal adjetiva en la valoración de la prueba de cargo y de descargo, identificando como norma habilitante el inc. 6 del art. 370 y 169-3 del Cód. Pdto. Pen., refiere que las normas vulneradas son los arts. 173 del Cód. Pdto. Pen., y 115-II de la C.P.E., argumentando que en la sentencia en el acápite de fundamentación fáctica, se había sostenido que el imputado llamó a la víctima el 1 de octubre del 2014 a hrs. 10:45 de su número privado 77113335; sin embargo, de la prueba de descargo PDJPM1, 2 y 3, consistente en certificaciones de flujo de llamadas entrantes y salientes de las empresas NUEVATEL, ENTEL y TIGO, se tendría que la llamada del número referido fue a hrs. 16:05; pero, no se había solicitado información sobre la titularidad del referido número de celular, extremos que no habían sido correctamente valorados por el a quo. Por otro lado, de la prueba MP.PD3, se tendría que la víctima cuando se le mostró fotografías contenidas en una cámara digital del imputado, rompió en llanto al reconocer a su agresor, argumento que no había sido probado con ningún elemento de prueba y no estaría establecido que previo al acto de reconocimiento de persona, se le tenga que mostrar a la presunta víctima, fotos o videos; otro aspecto, sería el contenido de la prueba MP.PD4, en el cual la víctima había manifestado que su agresor tenía diente de oro, lo cual no corresponde a las características físicas del hoy recurrente sino a las de Terrazas Santillán, aspectos por los cuales el imputado refiere que la versión de la víctima es distorsionada y

manipulada. También, señala que no existe coherencia entre la valoración de las pruebas testificales, las cuales serían contradictorias, y que no ve dentro de qué lógica, el tribunal de mérito dio valor probatorio a los mismas, haciendo referencia a los principios de lógica de no contradicción y razón suficiente, refiere como aplicación pretendida, que se valoren las declaraciones en una verdadera magnitud y no se dé por ciertos hechos no acreditados y asumidos de manera subjetiva. Aplicando el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., en su primer párrafo, pide se anule totalmente la sentencia e invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 131 de 31 de enero de 2007, 145/2013-RRC, 14/2013-RRC de 6 de febrero, 112/2007 de 31 de enero, 214 de 28 de marzo de 2007.

II.3.- Del plazo otorgado para subsanar el recurso de apelación restringida.

Por Decreto de 13 de junio de 2016, el tribunal de alzada en aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., otorgó el plazo de tres días al recurrente, a fin de que subsane los defectos formales de su recurso de apelación, señalando que en el primer motivo, el impugnante identificó normas violadas o erróneamente aplicadas, sin referir la aplicación que pretende de cada una de ellas de acuerdo a los fundamentos vertidos; en el segundo y tercer motivo, el imputado había referido el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., sobre el cual el tribunal de alzada, señala que el recurrente debe señalar de manera fundamentada la vulneración a derechos fundamentales específicos; también, de referir la aplicación que pretende de acuerdo a los fundamentos esgrimidos.

II.4.- Del memorial de subsanación del recurso de apelación restringida.

1) En cuanto al primer motivo de apelación, el recurrente reitera que alegó la vulneración de los arts. 312, 37, 38 y 40 del Cód. Pen., dividiendo en dos partes el mismo al fundamentar la errónea subsunción del hecho al tipo penal previsto por el art. 312 del Cód. Pen.; y por otro lado, la errónea fijación del quantum de la pena, en la cual refirió la violación de las otras tres normas sustantivas. Para ambos casos señala que su petición es la misma: “anulación total de la sentencia y su reposición” en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., y se disponga su absolución al no haber –el a quo– indicado y precisado “cuál es la edad o a partir de cuantos años se considera en nuestra legislación boliviana a los y las niña, niño o adolescente” y bajo que parámetro o regla determinaron este aspecto (...)” (sic).

2) En cuanto al segundo motivo, respecto a la observación realizada, refiere que invoca como derecho vulnerado el art. 8-2-f) de la Convención Americana de Derechos Humanos como componente además del derecho al debido proceso, consagrado en el art. 115-II de la C.P.E., y como núcleo esencial del derecho inviolable a la Defensa, como precisa el art. 119-II de la C.P.E., señala además que se realice un control de convencionalidad, sobre las actuaciones conforme a lo precisado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano vs. Chile, Gellman vs. Uruguay y Radilla Pacheco vs. México entre otros. Reitera que la aplicación que pretende, es la realización de la pericia incoada, sin eliminar el punto que hace a la realización de un estudio a cabalidad sobre el dictamen pericial IDIF.REG.GRAL N° 330.14 PSICO-FOR/DIF.-085/14 de 17 de julio de 2014, y se anule totalmente la sentencia “Y la reposición del juicio” (sic).

3) Respecto al tercer motivo de su apelación, refiere que como derecho vulnerado citó el art. 115-II de la C.P.E., que refiere el debido proceso, cuyo componente sería la razonable valoración de la prueba, invocando las SS.CC. Nos. 1478/2014 de 16 de julio y 12/2006-R de 4 de enero, señala que los hechos tratados en las referidas resoluciones, ocurren en el caso de autos; por lo que, al entenderse como violación de los derechos humanos del encausado y conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como ser Niños de la calle Vs. Guatemala, Mémoli Vs. Argentina, como aplicación pretendida, solicita se valore correctamente las pruebas y no se den por ciertos hechos que no se han acreditado, anulando la Sentencia y la reposición del juicio.

II.5.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del auto de vista impugnado, declaró inadmisibles el primer motivo de apelación e improcedente los motivos segundo y tercero, bajo los siguientes argumentos expuestos en el segundo y tercer considerando:

a) Respecto al primer motivo de apelación, el tribunal de apelación, refirió que el recurrente de apelación, repitió invocando las mismas normas de los arts. 312, 37, 38 y 40 del Cód. Pen., que al ser concordantes entre sí, se referirían a la aplicación de la pena, sin expresar una fundamentación separada con cada una de las alegadas como violadas o erróneamente aplicadas, mencionando nuevamente que la aplicación que pretende, es la anulación de la sentencia, en aplicación del art. 423 del Cód. Pdto. Pen., confundiendo la forma en que pretende que el ad quem resuelva el recurso de apelación con la forma de decisión.

b) En cuanto al segundo motivo por el cual el recurrente denunció la vulneración del derecho a la defensa, derivada de la imposibilidad de realizar una nueva pericia en la persona de la presunta víctima, el tribunal de apelación identificando los argumentos expuestos por el recurrente de apelación, argumenta en primer lugar que no se halla directamente vinculado a un defecto de sentencia; por lo que, el recurrente había invocado el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., y que durante las fases de la pericia, el recurrente había estado asistido de su defensa técnica, con posibilidades de rebatir los puntos de pericia y otros que pudieran ser atentatorios a sus derechos y garantías, teniendo la posibilidad de recusar o pedir su excusa si consideraba que la imparcialidad no estaba garantizada, o en su caso hacer uso de los mecanismos de impugnación. Que en el caso de autos, el recurrente no había fundamentado que se le hubiera negado proponer algún punto de pericia vital y trascendental en el momento procesal oportuno; por lo que, al no ser evidente el reclamo, el ad quem declara la improcedencia del motivo analizado.

Sobre el tercer motivo de apelación, el tribunal de apelación argumenta después de realizar una remembranza de los argumentos expuestos por el imputado, que el recurrente no fundamentó en derecho, cual es la infracción a las reglas de la sana crítica, cuáles los razonamientos contrarios a la lógica, experiencia, la ciencia o la psicología, cuyo razonamiento debe estar vinculado al razonamiento expresado en el fallo, por lo cual declaró improcedente el motivo analizado.

III. Verificación de contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados.

En el caso presente, este tribunal admitió el recurso interpuesto por el imputado por precedente, ante la denuncia de que el tribunal de apelación: i) Observó el recurso de apelación de forma imprecisa, estableciendo anomalías inexistentes causándole confusión y faltando a lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; e, ii) Incurrió en falta de fundamentación y vulneración del art. 398 de la norma adjetiva penal, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1.- La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3 de la L.O.J., y 419 del Cód. Pdto. Pen., las salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRR de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar.”

La atribución de este tribunal de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.2.- Análisis del caso concreto.

III.2.1.- En cuanto a la presunta imprecisión en la observación al recurso de apelación restringida.

El recurrente a tiempo de denunciar que el tribunal de apelación observó en el primer motivo de su recurso de apelación, anomalías inexistentes, de forma nada precisa, concreta y detallada, causándole confusión y faltando a lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 219 de 28 de marzo de 2007, dictado dentro del proceso penal seguido por RLPT contra KVAS, por la presunta comisión del delito de despojo, que tuvo como hecho generador de doctrina la comprobación de que el tribunal de apelación, declaró improcedente el recurso de apelación por ser inadmisibles, sin darle al recurrente la oportunidad de subsanar su recurso, inobservando lo dispuesto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., aplicando un procedimiento irregular que afecta la garantía del debido proceso: Situación que originó la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“El Sistema de recursos contenido en el nuevo Código de Procedimiento Penal, trazado para efectivizar la revisión del fallo condenatorio dictado en su contra, conforme disponen los arts. 8-2-h de la L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica) y art. 14-5 de la L. N° 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), normas que consagran el derecho que tiene toda persona declarada culpable de un delito para que el fallo condenatorio; así como, la pena impuesta sean objeto de control por un juez o Tribunal Superior al que pronunció la resolución condenatoria.

Que dentro de esta lógica han sido pronunciadas las SS.CC. Nos. 1075/2003-R y 1044/2003, por citar solamente algunas, cuyo fundamento o argumento principal radica en otorgar a toda persona la posibilidad de acceso a un sistema de recursos y medios impugnativos, más allá de formalismos que puedan impedir el ejercicio efectivo del genérica y doctrinalmente denominado Derecho a Segunda Opinión’.

De ahí que, si el tribunal de alzada observa el recurso de apelación restringida porque no cumple con los requisitos de los arts. 407 y 408 de la L. N° 1970 y otorga un plazo para subsanar el recurso conforme a la previsión del art. 399 del Código Adjetivo Penal, debe precisar de manera clara y expresa en el decreto respectivo, la observación que realiza y los requisitos que extraña, toda vez que las resoluciones judiciales deben ser expresas y no tácitas.

Si el tribunal advierte que no realizó la observación al recurso de manera clara y expresa, involuntariamente estaría restringiendo el derecho al recurso judicial efectivo, para ello debe dar aplicación a la previsión del art. 168 del Cód. Pdto. Pen., y subsanar el acto, renovándolo, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido, garantizando así el ejercicio del referido derecho.

Si a pesar de eso la parte recurrente no subsana su recurso dentro del plazo determinado por ley, se debe observar la norma y rechazarlo, sin que importe denegación de justicia, restricción al derecho a la defensa o al recurso judicial efectivo, toda vez que se habrían otorgado los mecanismos legales razonables a efecto de que las impugnaciones observen las formalidades que proveen al operador de justicia el instrumento para su trámite.

Ello deviene de considerar, que los requisitos formales, son a la vez un instrumento, un filtro que evita que un instituto procesal concebido para proveer justicia se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso, con el consiguiente perjuicio y sobrecarga a la administración de justicia.

Será pues bajo el presupuesto de que el recurso cumple efectivamente con los requisitos de ley, que el tribunal señalará audiencia de fundamentación, complementación y/o producción de prueba y de forma clara y precisa resolverá el recurso de apelación puesto a su consideración, declarándolo procedente o improcedente.”

Existiendo una situación procesal análoga entre los hechos que motivaron la emisión de doctrina legal aplicable y el motivo traído en casación, referente al incumplimiento del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., entendiéndose que el mismo no sólo se incumple por falta de la conminatoria para subsanar un recurso; sino, también cuando la misma no es clara ni precisa corresponde a este tribunal establecer si existe contradicción entre la resolución hoy impugnada y la jurisprudencia invocada.

En el caso de autos, el recurrente denunció la inobservancia del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., porque en su criterio el tribunal de alzada observó su recurso de apelación restringida, forma imprecisa, inconcreta y no detallada, advirtiendo anomalías inexistentes, causándole confusión, pese a ello había subsanado las observaciones que se realizó a su apelación; empero, el ad quem, a fin de no resolver el fondo del primer motivo de apelación, había buscado óbices inexistentes para no ingresar al fondo.

Al respecto, este tribunal, estableció a través del A.S. N° 161/2016-RRC de 7 de marzo, que: “Los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., establecen los requisitos que deben cumplirse en el planteamiento del recurso extraordinario de apelación restringida, que tienen la finalidad de establecer parámetros legales en el planteamiento de los motivos llevados en apelación restringida, cuya observancia determina la admisibilidad y prosperidad del recurso.

Respecto a los requisitos previstos por el art. 408 de la norma Adjetiva Penal, se tiene que el recurso de apelación restringida, además de ser interpuesto por escrito en el plazo de quince días de notificada la sentencia –forma y plazo-, se debe: i) Citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas; y, ii) Expresar cuál la aplicación que de ellas (de las normas identificadas como violadas o erróneamente aplicadas) se pretende.

Cuando la norma procesal analizada, impone al recurrente expresar cuál la aplicación que pretende, implica el hecho de que el recurrente debe señalar de manera clara, cómo considera el apelante que debió aplicarse la norma que él mismo identifica como violada o erróneamente aplicada, sin confundir este requisito con la forma de resolución del recurso de apelación, error en el que se incurre cuando se ampara la aplicación pretendida en los arts. 413 o 414 del Cód. Pdto. Pen.”.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes del proceso, se advierte que el recurrente en el primer motivo de su recurso de apelación identificó como norma habilitante para su apelación, el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., pues en su planteamiento se había cometido errores a tiempo de subsumir su conducta al segundo párrafo tipificado por el art. 312 del Cód. Pen., y de fijar el quantum de la pena. Durante la exposición de los fundamentos de su motivo de apelación, el recurrente refiere que en el momento de la comisión del hecho ilícito, la víctima tendría dieciséis años de edad; por lo que, en su criterio no era aplicable lo dispuesto por el art. 312 de la norma sustantiva, que dispone una pena agravada si la víctima del delito de abuso sexual fuera niña, niño o adolescente, debiendo aplicarse esta norma a decir del imputado recurrente, únicamente si la víctima es menor de catorce años. En cuanto al quantum de la pena, refirió que el a quo, hizo primar el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) sobre la prueba testifical de descargo. Con base a todos esos antecedentes e identificando como normas vulneradas los arts. 312, 37, 38 y 40 del Cód. Pen., pidió se aplique el primer párrafo del art. 312 de la norma sustantiva y se anule totalmente la sentencia “y la reposición del juicio”.

El tribunal de apelación por providencia de 13 de junio de 2016, aplicando el art. 399 de la norma adjetiva penal, dio el plazo correspondiente, para que el recurrente subsane su recurso, señalando que en el primer motivo apelado, el recurrente no refirió cuál la aplicación que pretende de cada una de las normas identificadas como violadas o erróneamente aplicadas.

En dicha observación realizada por el tribunal ad quem, este tribunal de casación, establece que la misma es clara y precisa al señalar que el recurrente debe referir cuál la aplicación pretendida de las normas sustantivas arts. 312, 37, 38 y 40 identificadas como vulneradas.

Al respecto, el imputado en su memorial de subsanación de su recurso de apelación, tal como argumentó el tribunal de alzada, se limitó a repetir cuáles fueron en su criterio, las normas vulneradas; empero, no explicó cuál es la aplicación que pretendía de dichas normas, sin tener en cuenta que tal como se estableció en el A.S. N° 161/2016-RRC de 7 de marzo, no se cumple dicho requisito cuando el recurrente como en el caso de autos, se limita a expresar como aplicación pretendida, resolver conforme lo dispuesto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., pues este artículo no expresa la forma de aplicar las normas cuya vulneración se alega; sino, las formas de resolución de un recurso de apelación restringida.

Bajo dichos argumentos, este tribunal establece que no es evidente la contradicción alegada entre el precedente invocado y la resolución del primer motivo de apelación analizado; puesto que, en principio el tribunal de apelación observando el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., dio al imputado apelante, la oportunidad para que subsane los defectos de su recurso, a fin de que pueda cumplir con el requisito de admisibilidad previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., expresando de forma clara y precisa cuál es el defecto que debió ser subsanado por el recurrente; aspecto que, contrariamente a lo argumentado por el imputado, condice con la doctrina legal emitida por el A.S. N° 219 de 28 de marzo de 2007 y es coherente con la jurisprudencia emitida por este tribunal a través de varias resoluciones. Se deja claramente establecido que al no haber subsanado el defecto del motivo de su recurso de apelación, por no expresar la aplicación que pretendía de las normas que identificó como vulneradas -arts. 312, 37, 38 y 40 del Cód. Pen.-, la inadmisibilidad del motivo se ajusta a lo previsto por el párrafo segundo del art. 399 de la norma adjetiva penal.

III.2.2.- En cuanto al motivo de casación referido a la presunta vulneración del debido proceso en su componente de falta de motivación y respuesta a los motivos segundo y tercero de apelación.

En el segundo motivo de casación, el recurrente a tiempo de denunciar la falta de motivación en el auto de vista recurrido, porque el tribunal de alzada no había resuelto ninguno de los aspectos denunciados en el motivo segundo y tercero de su recurso de apelación

restringida, refiriéndose a extremos que no fueron expuestos en el recurso referido, vulnerando lo dispuesto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 073/2013-RRC de 19 de marzo, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra contra MQS y otros, por la presunta comisión del delito de robo, que tuvo como hechos generadores de su doctrina que el tribunal de apelación no reparó los defectos de sentencia, alegando que no podía revalorar prueba, sin adecuar sus actos a la doctrina legal vinculante.

De lo expuesto, no existe una situación fáctica análoga entre el motivo de casación, referido a la falta de fundamentación y vulneración del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y los hechos que motivaron la emisión de la doctrina legal aplicable sentada por el precedente invocado, referido a que el ad quem, no había reparado el defecto de sentencia previsto en el art. 370-5 de la norma adjetiva penal, porque ésta incurriría en falta de fundamentación probatoria; por lo referido, no puede visualizarse la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., siendo necesario destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N° 396/14-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal Superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen., y 42-3 de la L.O.J., y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos autos de vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo".

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jhonny Pacheco Mirabal.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



108

Ministerio Público y otro c/ Jorge Vicente Olivares Arana y otros
Uso indebido de influencias y otros
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 15 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 06/14 de 20 de mayo de 2014 (fs. 2690 a 2712), los recursos de apelación restringida formulados por Rosario Duran Castro Fiscal De Materia (fs. 2720-2721 vta.), Jorge Vicente Olivares (fs. 2723-2724), el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (fs. 2726 a 2735 vta.) y su memorial de subsanación (fs. 2805 a 2816 vta.), María Elena Dips Prudencio (fs. 2755 a 2758 vta.) y su memorial de subsanación (fs. 2832 a 2835 vta.); los memoriales de respuestas presentados por: Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (fs. 2741-2742), Rosario Duran Castro (fs. 2763-2764), Darío Jesús Velásquez Cruz por el Ministerio de Obras Públicas.

Servicios y Vivienda (fs. 2772-2773); la remisión efectuada por el tribunal a quo y la radicatoria ante este tribunal de alzada previo sorteo respectivo de Sistema IANUS y todo lo inherente al presente caso se tuvo presente; y

CONSIDERANDO: I.- Por medio de la Sentencia N° 06/14 de 20 de mayo de 2014 el Tribunal de Sentencia N° 2 de La Paz, falla declarando al imputado Jorge Vicente Olivares Arana, absuelto de la comisión de los delitos acusados y tipificados por los arts. 221 (Contratos lesivos al estado), 150 (Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas), 224 (Conducta antieconómica), 146 (Uso indebido de influencias), 144 (Malversación), en aplicación estricta del art. 363-1 y 2 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que la prueba introducida a juicio no es suficiente para generar en este tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de imputado, y no se ha probado los hechos, produciéndose en el tribunal además duda que en base al principio in dubio pro reo favorece al imputado.

Con relación a Maria Elena Dips Prudencio, juzgada en rebeldía por unanimidad se la declara Autora de la comisión de los delitos de tipificados por los arts. 153 (Resoluciones contrarias a la constitución y las leyes), 224 (Conducta antieconómica), 221 (Contratos lesivos al estado), 146 (Uso indebido de influencias), del Cód. Pen., toda vez la prueba introducida a juicio es suficiente para generar en el tribunal convicción más allá de la duda razonable sobre la responsabilidad penal de la imputada y se la condena a la pena privativa de libertad de diez años (10) en presidio a cumplir en el COF de Obrajes; pena privativa de libertad que se computara a partir de su detención, más daños civiles y costas al estado a calificarse en ejecución de sentencia, así como multa de trescientos días a razón de Bs 3.-, por día multa.

En aplicación el art. 363-2 del Cód. Pdto. Pen., y por la prueba insuficiente para generar en el tribunal la responsabilidad de la imputada, se la absuelve de los delitos acusados en los hechos tres y cuatro de la acusación.

CONSIDERANDO: II.- Notificados los sujetos procesales, se cuenta con la presentación de recursos de apelación restringida interpuesto por:

1.- En primer lugar presenta Rosario Duran Castro Fiscal de Materia fs. 2720-2721 vta., misma que la efectúa bajo los siguientes fundamentos: señala que respecto a Jorge Vicente Olivares Arana debe considerarse la prueba MP-13 Testimonio N° 689/2003 por el cual se establece la ampliación, prórroga de contrato y desistimiento de acciones judiciales, señalando que si bien se habría condenado a Maria Elena Dips Prudencio, se debería tomar en cuenta la personalidad de los imputados y circunstancias que rodearon, y apreciar la gravedad del hecho. Pues en relación a Jorge Vicente Olivares Arana se tendría un error injudicando pues para determinar la responsabilidad se debe tomar en cuenta los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., interpretación efectuada por el A.S. N° 50 de 27 de enero de 2007, marco legal que no habría sido considerado por la sentencia ingresando en una incongruencia. Pues la sentencia en la exposición de motivos de hecho y probatorios, no toma en cuenta la participación de Jorge Vicente Olivares Arana en relación a la prueba MP13, a ese efecto hace una copia textual de dicha prueba, invocando la L. N° 1760 en su art. 180 referida a la conciliación y su procedencia, siempre y cuando el estado no sea parte del proceso. Por lo que en merito a esos fundamentos solicita la sanción penal de Jorge Vicente Olivares Arana por los delitos tipificados en los arts. 221, 150, 224, 146 y 144 todos del Cód. Pen., imponiéndole la pena de reclusión de 10 años dentro el límite legal del tipo penal.

2.- También se cuenta con el recurso deducido por Jorge Vicente Olivares Arana de fs. 2723-2724, el cual señala la copia textual del subtítulo 2° del título 1.- Voto de los miembros del tribunal pág. 11 último párrafo, del cual resalta el contrato N° 689/2003, para señalar que en la actualidad existe una nueva demanda de cumplimiento de contrato y nulidad del contrato N° 389/2003 interpuesto por la Empresa CONOSUR sustanciándose en Cochabamba, también refiere que en el subtítulo 5 del mismo título 1.- Votos de los miembros del tribunal no menciona la participación dolosa culpable y antijurídica de los delitos que le fueron acusados. Respecto al punto sexto en la pág. 17 penúltimo párrafo efectúa una copia del mismo. Por lo expuesto y al amparo a los num. 5 y 8 del art. 370 y 407 del Cód. Pdto. Pen., interpone recurso de apelación en contra de la sentencia dictada, del cual corridos los trámites de ley para que el tribunal superior repare los agravios que infieren la resolución apelada.

3.- En relación al recurso planteado por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, refiere los siguientes extremos:

a) La inexistente aplicación de la Ley Sustantiva art. 370-1 de la L. N° 1970, pues se habría aplicado de manera errónea los arts. 150, 146, 144 y 124 del Cód. Pen., al haber absuelto al imputado Jorge Olivares Arana, ya que se habría demostrado que el precitado habría suscrito el contrato N° 689/2003 de 26 de julio signada con el número de prueba MP13, como desistimiento judicial y sin haber realizado una convocatoria previa, también el mismo habría reconocido al momento de prestar su declaración informativa que habría participado en las negociaciones con la empresa CONOSUR, y la prórroga de un contrato que la benefició de forma directa, encuadrándose al tipo penal descrito por el art. 150 del Cód. Pen., y el tribunal a quo no habría valorado los elementos de prueba, pues el precitado no podía realizar negociación alguna más allá de que la misma sea o no beneficiosa para el estado, como hizo creer, y al conciliar se genera agravios a dicha cartera, más aun cuando el art. 180 del C.P.C., prohíbe dichas conciliaciones.

En relación al delito previsto en el art. 146 uso indebido de influencias, se tiene que el mismo fue demostrado con el elemento de prueba MP13, así como del atestación del testigo Marcelo Fernández Irahola (ex Gerente Jurídico SNC) habiendo realizado un contrato unilateral, pues el mismo no habría sido puesto en conocimiento del SNC, existiendo nuevamente una defectuosa valoración de las pruebas aportadas y no se efectúa una correcta subsunción del tipo al hecho. Y la justificación en la sentencia no sería suficiente para este último delito absuelto, pues de dicha contratación de la empresa CONOSUR el estado habría perdido millones de dólares debido a que la misma no habría cumplido con sus obligaciones aprovechando el cargo de gerente administrativo financiero el hoy absuelto.

También señala que en juicio se presentó prueba suficiente que demostró que el absuelto malverso la cuenta de conservación vial del ex SNC, pues efectúa una mala administración de los mismos como el pago de su tarjeta de crédito, gastos de refrigerios, pasajes aéreos, hoteles, publicidad, subsidios, pago del Bufete Sánchez Berzain, y otros, mismo que son demostrado con la prueba MP74 y más aun cuando el acusado reconoció dicha situación en su declaración y señalo que dichos gastos no devenían de dicha cuenta. Por consiguiente dicho actuar se encuadra al tipo penal de malversación y conducta antieconómica, vulnerando con ello el principio de legalidad y consiguiente la errónea

aplicación de la Ley Sustantiva al justificar la absolución con situaciones que no se encuentran en los tipos penales. Invocan como precedente contradictorio el A.S. N° 267/2013-RRC de 17 de octubre relativo a la subsunción del tipo penal al hecho concreto, solicitando la nulidad del juicio debiendo realizarse otro en el cual se consideren en forma correcta los delitos denunciados y los hechos durante la realización del mismo.

b) Señala la fundamentación insuficiente y contradictoria art. 370-5 de la L. N° 1970, vulnerando el art. 124 de la misma Ley, pues una sentencia no puede traducirse en la relación simple de hechos y documentos, sino contar con una fundamentación y motivación detallada del mismo, más una explicación de las razones que le llevaron a asumir dicha determinación, haciendo una copia textual del mismo como ser en relación al voto de los miembros del tribunal, y que en su "Exposición de motivos de hecho y probatorios" analiza únicamente las pruebas de descargo y les asigno un valor probatorio y no ha mencionado otros elementos de prueba, menos que sea de cargo, como documental, declaraciones. También se habría vulnerado el art. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen., al determinar en su parte resolutive el tribunal a quo habría producido duda y absolviendo al acusado. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 724/2004 de 26 de abril, referente a la motivación y fundamentación de las resoluciones, así como la S.C. N° 0871/2010-R de 10 de agosto, referido a la estricta vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación y fundamentación de toda resolución. Solicitando en definitiva la nulidad del juicio, debiendo realizarse otro en el que consideren de forma correcta dichos aspectos.

c) Valoración defectuosa de la prueba previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., pues de la declaración testifical de cargo de Marcelo Fernández Irahola, Saúl Lara (ex funcionarios del SNC) y el Cnl. Jhonny Aguilera, tuvieron una declaración uniforme y alcanzaron nivel de convicción en relación a la participación de Jorge Olivares Arana con relación a los delitos que le fueron acusados, en consecuencia las actuaciones desplazadas por el precitado fueron de total conocimiento de y a sabiendas que iban a beneficiar a la empresa CONOSUR y TOLLSA en detrimento a los intereses del Estado. En relación a la prueba documental refiere que a varias pruebas no le fueron otorgadas el valor suficiente y se limitan en absolver al acusado, pues del apartado I.- en las conclusiones de las pruebas testificales y documentales solo hacen un nombramiento a las pruebas introducidas a juicio y de los testigos, no haciendo ninguna valoración de los mismos, existiendo una defectuosa valoración conforme el art. 359 de la L. N° 1970. Invocando a tal efecto el A.S. N° 724/2004 de 26 de abril, relativo a la valoración de cada una de las pruebas de cargo y descargo. Así como el A.S. N° 14/2013 de 6 de febrero, sobre la valoración de la prueba en torno a la sana crítica.

Solicitando en este punto que dada la vulneración del art. 115-II de la C.P.E., se determine la nulidad de juicio debiendo realizarse otro, en el cual se realice de manera correcta la valoración de los elementos de prueba.

d) Enuncia la contradicción entre la parte dispositiva y considerativa, en previsión del art. 370-8 del Cód. Pdto. Pen., pues dicha sentencia afirma que el acusado Jorge Olivares Arana habría firmado el contrato, no obstante de forma contradictoria en su parte dispositiva lo declaran absuelto del mismo, violando el principio de congruencia. Invocando el A.S. N° 367/2014-RRC de 08 de agosto, relativo a la existencia lógica que debe tener entre los fundamentos expuestos y la parte considerativa y así como las SS.CC. Nos. 0358/2010-R de 22 de junio, 0651/2014 de 25 de marzo. Solicitando como la aplicación que se pretende la nulidad de juicio y la realización de uno nuevo en el que se consideren los hechos denunciados.

Por lo que en torno a todos los fundamentos y ratificándose en el memorial presentado el 11 de junio de 2014, efectuados los trámites de rigor se disponga la nulidad de juicio realizado y por ende la Sentencia N° 06/2014, disponiéndose que se prosiga con el nuevo juicio en el que se respeten todos los extremos denunciados en el presente recurso.

4.- Por último se cuenta con el recurso de apelación deducido por Maria Elena Dips Prudencio, señalando que las garantías constitucionales limitan el poder represivo y punitivo del estado. En ese entendido la fase del juicio como fase esencial del proceso a efectos de una sentencia valida. Debido a que la sentencia apelada en su parte dispositiva determina la condena de 10 años de presidio en contra de Maria Elena Dips Prudencio, generando la vulneración del art. 115-II de la C.P.E.

Pues se evidencia el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., pues existe una fundamentación insuficiente y contradictoria, por lo que solicita la reposición del juicio.

Pues no existe una mención al valor probatorio de los elementos de prueba como ser la prueba MP6. También la contradicción en relación a que la misma señala a una contratación entre José Maria Bakociv Turigas y Maria Elena Dips Prudencio, y por otra parte la sentencia hace otra contratación entre José Maria Bakovic y Reynaldo Carrasco entrando en una verdadera contradicción y dicha sentencia es producto de una vulneración de las garantías constitucionales del debido proceso y el principio de seguridad jurídica. Solicitando la nulidad de la sentencia. Así como la valoración defectuosa de las pruebas producidas art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., solicitando la nulidad de la sentencia. Y es en merito a todos estos antecedentes solicita la nulidad de la sentencia y la emisión de una sentencia absolutoria.

CONSIDERANDO: III.- Asimismo la autoridad Judicial a quo dispone el traslado correspondiente de todos los recursos opuestos en los de la materia conforme la previsión del art. 409 del Cód. Pdto. Pen., emanando las siguientes respuestas:

1.- Ministerio de obras públicas, servicios y vivienda de fs. 2741-2742, quien responde al memorial de la apelación opuesta por Jorge Olivares Arana, señalando que por la falta de fundamentación legal y factico, solicita rechazar in limine dicho recurso y declarar improcedente el mismo.

2.- Rosario Duran Castro fiscal de materia fs. 2763-2764, quien responde al recurso opuesto por Maria Elene Dips Prudencio, señalando que dicho recurso no indica qué derechos se estaría vulnerando, además se habría respetado en todas las instancias el debido proceso, y solicita al tribunal de alzada se confirme la sentencia apelada en todas sus partes.

3.- Por último se cuenta con la respuesta del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda fs. 2772-2773, quien responde al recurso opuesto por Maria Elena Dips Prudencio, señalando que corridos todos los trámites de ley se confirme la sentencia.

CONSIDERANDO: IV.- Puestos todos los antecedentes inherentes a la presente causa, es que este tribunal de alzada llega a las siguientes determinaciones enteramente de orden legal y constitucional:

I.- En relación a los recursos de apelación interpuestos por Rosario Duran Castro Fiscal de Materia y Jorge Vicente Olivares:

1.- Menester invocar el principio de legalidad previsto por el arts. 180-I de la C.P.E., y 30-6 de la L.Ó.J., por el cual obliga a toda autoridad judicial aplicar de manera estricta los mandatos legales y vigentes en la ley, mismo que fue objeto de análisis jurisprudencial en la S.C.P. N° 770/12-R de 13 de agosto de 2012 "en cuanto al principio de legalidad de conformidad a lo previsto por el art. 180-I de la C.P.E., "...es un principio de la jurisdicción ordinaria," al respecto cita la S.C. N° 0919/2006-R de 18 de septiembre, que a su vez citó a la S.C. N° 0062/2002 el 31 de julio, estableció que: el principio de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho (...) en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional) tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley", en consecuencia es deber y obligación de toda autoridad jurisdiccional velar el cumplimiento de este principio pues la omisión del mismo llegaría a quebrantar el ordenamiento jurídico procesal penal y ello acarrearía un caos jurídico procesal el cual de manera paralela quebrantaría el principio de la seguridad jurídica.

2.- En este entendido señalar que la naturaleza jurídica de este recurso de apelación restringida queda regulada por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que expresa: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los arts. 169-9 y 3709 de este Código. Este recurso sólo podrá ser planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes", así también el art. 408 del mismo compilado legal, señala: "Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende. Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación...", en ese contexto por imperio legal se tiene exigencias de ciertos requisitos esenciales para la procedencia de un recurso de apelación restringida.

3.- Sin embargo de ello se evidenció el incumplimiento de dichos requisitos y en mérito a ello es que se hace la observación al mismo por medio del proveído de 17 de julio de 2015 emanada por este tribunal de alzada, disponiendo la notificación a los apelantes, ente ellos a Rosario Duran Castro - Fiscal de Materia, y Jorge Vicente Olivares, a objeto que en el plazo de tres días a partir de su legal notificación con el precitado proveído, corrijan los defectos y omisiones, adjunten los precedentes contradictorios citando las disposiciones legales que las considera violadas o erróneamente aplicadas, expresando cuál es la aplicación que se pretende, bajo alternativa de rechazo y consiguiente inadmisibilidad del recurso ello de conformidad al art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo y pese a su notificación legal con dicho proveído de observación, no efectúan dicha subsanación. Mismo que no puede ser suplido y corregido de oficio por este tribunal de alzada, ya que de hacerlo se estaría quebrantando de manera flagrante el principio de imparcialidad previsto por el art. 178-I de la C.P.E., así como por el art. 3-3 de la L.Ó.J. Concluyendo que los impetrantes no ajustaron su pretensión conforme a las reglas que exige el Código de Procedimiento Penal y ello imposibilita el análisis de fondo de la misma, en su mérito se hace pasible a la aplicación del art. 399 segunda parte del Cód. Pdto. Pen., conforme se determinará más adelante.

II. En relación al recurso de apelación interpuesto por Maria Elena Dips Prudencio:

1.- En la misma medida el recurso de apelación presentado por Maria Elena Dips Prudencio, en primera instancia fue objeto de observación por el proveído de 17 de julio de 2015 emanada por este tribunal de alzada, a efectos de que subsane el mismo en el plazo de tres días a partir de su legal notificación. Es así que el 20 de agosto de 2015 se presenta memorial de fs. 2832 a 2835 vta., bajo el título de "Subsana y corrige recurso de apelación restringida" y tres otrosies.

Sin embargo de ello de la lectura racional, analítica y responsable se concluye que dicha observación no fue subsanada en su totalidad, pues no fue corregido los defectos y omisiones, no se fundamenta las disposiciones legales que las considera violadas o erróneamente aplicadas, expresando cual es la aplicación que se pretende, a más de reiterar una falta de fundamentación de la sentencia y falta de valoración de la prueba, sin señalar dónde se encuentra dicha prueba, si fue judicializada, cuál el agravio que le generó dicho razonamiento; en qué consiste esa prueba si es literal, pericial, testifical u otro, y cuál la conclusión razonada a la que debió arribar el juzgador realizando este análisis de manera integral con todas las demás pruebas producidas, por consiguiente este tribunal de alzada no puede corregir dichas omisiones, en consecuencia al no haberse dado cumplimiento estricto a dicho proveído imposibilita el análisis de fondo de la misma y en su mérito también se hace pasible a la aplicación del art. 399 segunda parte del Cód. Pdto. Pen.

III. En relación al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda:

1.- Imperativo identificar el cumplimiento del art. 408 que expresa "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia...", consiguientemente de la revisión de obrados se tiene: que a fs. 2716 de obrados originales, se cuenta con el formulario de notificación por el cual dicha cartera de estado es notificada de manera personal con la Sentencia apelada, el 28 de mayo de 2014, y la presentación de dicho recurso data de 13 de junio del mismo año (fs. 2736), consecuentemente haciendo el computo respectivo se determina que el mismo ha sido interpuesto dentro del plazo legal que exige la ley, ese elemento hace viable al análisis de fondo del presente recurso.

2.- En torno a ello dentro de los fundamentos expresados en el recurso de apelación restringida se tienen los siguientes aspectos: En primer término fundamenta inexistencia de aplicación de la ley sustantiva, art. 370-1 de la L. N° 1970, debido a que se habría aplicado de manera errónea los arts. 150, 146, 144 y 124 del Cód. Pen., al haber absuelto al imputado Jorge Olivares Arana alegando que no se habría efectuada una buena subsunción de los tipos penales a los hechos concretos, en torno a ello se debe efectuar el siguiente análisis:

En lo que respecta al tipo penal de contratos lesivos al estado previsto por el art. 221 del Cód. Pen., también es necesario recalcar que Jorge Vicente Olivares Arana habría suscrito el contrato N° 689/2003 de 25 de julio, entre el Servicio Nacional de Caminos y la Empresa CONOSUR, con el objeto de la prorroga en la concesión del cobro de peaje en el Departamento de Cochabamba, en el cual existiría una cláusula de desistimiento judicial a favor de dicha empresa y ello se reflejaría de dicho contrato y signado como la prueba documental de cargo MP13. De estos antecedentes se tiene el cumplimiento de ciertos requisitos esenciales para el encuadramiento de dicho penal, como ser la condición de servidor público, la suscripción de un contrato en razón del cargo público y el posible perjuicio al estado, y la existencia o no de la prohibición legal de alguna conciliación donde sea parte el estado que no fue respondido en la sentencia, por lo que se contaría con elementos constitutivos del tipo penal.

En relación al tipo penal de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas previsto por el art. 150 del Cód. Pen., empero es necesario puntualizar que el co-acusado Jorge Vicente Olivares Arana habría suscrito el Contrato N° 689/2003 de 25 de julio, entre el Servicio Nacional de Caminos y la Empresa CONOSUR, con el objeto de la prorroga en la concesión del cobro de peaje en el Departamento de Cochabamba, en el cual existiría una cláusula de desistimiento judicial a favor de dicha empresa y ello se reflejaría de dicho contrato y signado como la prueba documental de cargo MP13. De estos antecedentes se tiene el encuadramiento de ciertos requisitos esenciales para el encuadramiento de dicho penal, como ser la condición de servidor público, la suscripción de un contrato en razón del cargo público y la obtención de un beneficio ello con relación a un tercero.

Con relación al tipo penal de Uso Indevido de Influencias y Malversación, en la misma línea el acusado Jorge Vicente Olivares Arana al tener el cargo público de Gerente Administrativo Financiero y existiendo la prueba MP13 relativo a la suscripción de un contrato, en tal calidad se habría suscrito dicho contrato con la empresa CONOSUR, en torno a ello se tiene nuevamente la identificación de elementos constitutivos del tipo penal, en estos casos la condición de servidor público.

2.1.- Bajo este análisis racional se identifica la mala aplicación de la ley, particularmente de los arts. 221 (Contratos lesivos al estado), 224 (Conducta antieconómica), 144 (Malversación) y 150 (Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas) todos del Cód. Pen., pues ante la existencia y presencia de elementos que serían constitutivos de los tipos penales que fueron acusados, el tribunal a quo no habría efectuado una debida subsunción de los hechos a los tipos penales. En merito a ello es menester invocar el A.S. N° 267/2013-RRC de 17 de octubre, el cual señala "La subsunción supone la concreción de la norma esencialmente abstracta (tipo penal) y general al caso concreto y particular (hecho o hechos) que haya sido objeto de juicio (...) y como labro inmediata, una vez concluido la valoración de la prueba establecidos los hechos probados y no probados, el juzgador debe verificar la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado dentro de él o los hechos debatidos en juicio, es decir realizar un enjuiciamiento jurídico del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia para la restante estructura del tipo penal..." razonamiento que no se fundamenta en el caso de autos, por consiguiente el tribunal a quo no ha obrado con criterio procesal oportuno.

3.- También se señala el encuadramiento del art. 370-5 de la L. N° 1970, debido a que una sentencia no puede traducirse en la relación simple de hechos y documentos, sino contar con una fundamentación y motivación detallada del mismo, así como una valoración de todos los elementos de prueba ya que el tribunal a quo solo valoró las pruebas de descargo vulnerando los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. En cuanto a esta cuestionante es necesario remitimos a la resolución apelada vía Sentencia N° 06/2014 de 20 de mayo, el cual tiene el siguiente contenido: enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio; voto de los miembros del tribunal; exposición de los motivos de derecho y doctrinales; exposición de los motivos para la aplicación de la pena y la parte resolutive, en torno a estos fundamentos se hallan compuesto la sentencia apelada, los cuales van dirigidos a objeto de determinar la culpabilidad de la co acusada María Elena Dips Prudencio efectuando una valoración de los elementos de prueba tanto testifical y así como documental que fueron judicializados en la etapa de juicio, hasta aquí el tribunal a quo habría obrado con criterio procesal adecuado.

3.1.- Sin embargo de ello dichos aspectos no repercuten en el caso del coacusado Jorge Vicente Olivares Arana, pues no se tiene una fundamentación y menos motivación adecuada en relación a su absolución, pues de la revisión responsable y minuciosa se tiene que dicho análisis se traduce en un párrafo que cursa a fs. 2709 "parte final" a 2710 "parte inicial", consiguientemente de la simple lectura se desprende la omisión de la fundamentación y motivación en relación al precitado, con ello vulnerando de manera contundente el art. 124 en relación al art. 173 del Cód. Pdto. Pen. En merito a ello es menester invocar la S.C. N° 0436/2010-R de 28 de junio, que determina que: "La motivación de las resoluciones es un elemento componente del derecho -garantía- principio del debido proceso, así lo ha entendido este tribunal al señalar en la S.C. N° 0937/2006-R de 25 de septiembre, que: "las resoluciones que emiten las autoridades judiciales, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones... (...). Este deber de fundamentación de las resoluciones judiciales, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica...", en la misma línea la S.C. N° 0759/2010-R de 2 de agosto, determinó que: "...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada: es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omito la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural (le la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión elementos que no fueron considerados por la sentencia hoy cuestionada vía este recurso, por consiguiente se identifica que el obrar del tribunal a quo nuevamente ha sido fuera del contexto procesal.

4.- También señala la concurrencia del art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., pues la declaración testifical de cargo prestada por Marcelo Fernández Irahola, Saúl Lara (ex funcionarios del SNC) y el Cnl. Jhonny Aguilera, y así como la prueba documental de cargo MP13, las cuales no fueron debidamente motivadas ni valoradas. En este referido se debe tener presente que en las conclusiones de las pruebas testificales y documentales solo hacen un nombramiento a las pruebas documentales e introducidas a juicio y similar aspecto repercute con relación a .las

pruebas testificales. No existiendo ninguna valoración de los mismos vulnerando con ello las previsiones del art. 173 y 359 de la L. N° 1970, los cuales respectivamente señalan: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor..." y "El tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión". Elementos que no se reconocen en la resolución apelada pues la sentencia hoy recurrida en su acápite de exposición de motivos de hechos y probatorios en sus diferentes conclusiones no se aplica dichas disposiciones legales, pues simplemente se enfoca en enunciar el contenido de las pruebas tanto documentales y testificales, omitiendo la labor intelectual y racional en torno a las reglas de la sana crítica y de manera integral siendo obligación de toda autoridad judicial ha momento de asumir una determinación plasmada en una resolución. Por lo que nuevamente se identifica que el actuar del tribunal a quo queda fuera del contexto procesal.

5.- Por último señala la contradicción entre la parte dispositiva y considerativa, en previsión del art. 370-8 del Cód. Pdto. Pen., debido a que dicha sentencia refiere que el acusado Jorge Olivares Arana habría firmado el contrato, sin embargo de forma contradictoria en su parte dispositiva lo declara absuelto del mismo vulnerando con ello el principio de congruencia. En torno a esta cuestión es necesario resaltar que dentro de los argumentos irradiados en la sentencia apelada particularmente lo expresado a fs. 2700 de obrados, el segundo párrafo señala de manera textual "Es evidente que en cumplimiento de las recomendaciones de la Contraloría General de la República se llega a establecer acuerdos favorables para el SNC y así que se suscribe la Escritura Pública N° 689/03 de 25 de julio de 2003 de ampliación o prórroga de contrato y desistimiento de acciones judiciales, suscriben este contrato José María Bakovic Turigas como presidente ejecutivo y Jorge Olivares Arana como gerente administrativo financiero del SNC..." de ello se tiene el conocimiento pleno de la suscripción del contrato de prórroga y desistimiento suscrito entre Jorge Vicente Olivares Arana en representación del SNC y por otro lado la Empresa CONOSUR, consiguientemente el tribunal a quo al haber reconocido tal extremo contradictoriamente ha emitido una determinación absoluta en relación al co-acusado precitado, consiguientemente se identifica la contradicción existente entre los fundamentos y la parte determinativa de la Sentencia N° 06/2014 de 20 de mayo, y tampoco fundamenta cuál el razonamiento respecto a la prohibición de conciliación en procesos donde es parte el estado. Evidenciando con ello el encuadramiento del núm. 8 del art. 370 de la L. N° 1970.

Bajo todos estos fundamentos desarrollados en la presente resolución se concluye que el tribunal a quo, al momento de la emisión de la Sentencia N° 06/2014 de 20 de mayo, ha encuadrado su resolución en los numerales 1, 5, 6 y 8 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo defectos en la sentencia e implicando que dicho obrar ha sido fuera del criterio procesal adecuado, por consiguiente ello repercute en arribar a una determinación como la presente.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, determina de La Paz, determina:

1.- En aplicación de la última parte del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., RECHAZA y declara INADMISIBLES los recursos de apelación interpuestos por Rosario Duran Castro Fiscal de Materia: Jorge Vicente Olivares y María Elena Dips Prudencio.

2.- ADMITE el recurso de apelación restringida interpuesta por Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, por haber sido presentada en el término de ley, declarando PROCEDENTES las cuestiones planteadas, en consecuencia ANULA la Sentencia N° 06/14 de 20 de mayo de 2014, pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal de La Paz, y en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., evidenciada la errónea aplicación de la ley, se ordena la reposición del juicio, oral, público y contradictorio por otro Tribunal de Sentencia, en atención a los fundamentos de la presente resolución.

Asimismo en aplicación del art. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se deja establecido que el presente auto de vista es recurrible de casación dentro el plazo de cinco días computables a partir de su legal notificación.

Vocal relator: Dr. Grover Jhonn Cori Paz.

Segundo vocal: Dr. Ángel Arias Morales.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Grover Jhonn Cori Paz.- Ángel Arias Morales.

Ante mí: Abg. Juan Alberto Flores Huanca.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de abril de 2016, cursante de fs. 2972 a 2978, Jorge Vicente Olivares Arana, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 88/2015 del 15 de diciembre de fs. 2848 a 2853, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Grover Jhonn Cori Paz y Ángel Arias Morales, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Servicio Nacional de Caminos Residual, contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al estado, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y malversación, previstos y sancionados por los arts. 221, 150, 224, 146 y 144 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 6/2014 de 20 de mayo (fs. 2690 a 2712), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Jorge Vicente Olivares Arana, absuelto de responsabilidad y pena por la comisión de los delitos de contratos lesivos al

estado, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y malversación, disponiendo la cesación de todas medidas cautelares que pudieran existir.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público (fs. 2720-2721 vta.), el imputado Jorge Vicente Olivares Arana (fs. 2723-2724) y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (fs. 2726 a 2735 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 88/2015 del 15 de diciembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente el recurso de apelación restringida del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, anuló la sentencia y dispuso la reposición del juicio, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N° 709/2016-RA de 19 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente denuncia que el auto de vista recurrido es contrario al A.S. N° 267/2013-RRC de 17 de octubre; puesto que, habría realizado una errónea aplicación e interpretación de dicho precedente, ya que el mismo es aplicable cuando existe sentencia condenatoria y no como sucedió en el presente caso con la absolución, con mayor razón cuando el art. 363 del Cód Pdto. Pen., no prevé la adecuación legal de la conducta que exige el auto de vista impugnado.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se admita su recurso y verificadas las vulneraciones y actuaciones contrarias a los precedentes legales y constitucionales se "CASE" el auto de vista recurrido, declarándose subsistente y válida la sentencia.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 709/2016-RA de 19 de septiembre, cursante de fs. 2989 a 2991 vta., este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por el recurrente, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 6/2014 de 20 de mayo, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Jorge Vicente Olivares Arana, absuelto de la comisión de los delitos de contratos lesivos al estado, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y malversación, disponiendo la cesación de todas medidas cautelares que pudieran existir, bajo los siguientes argumentos:

a) Que el Servicio Nacional de Caminos (SNC), suscribió muchos contratos con la empresa CONOSUR, entre ellos el efectuado el 30 de julio de 1998, contrato de concesión de la administración del cobro de la tasa de rodaje en las carreteras de Cochabamba. Sobre esta contratación, la Contraloría General emite el informe de auditoría especial EC/EN 38/Y99, en la que con la finalidad de mejorar las relaciones contractuales con relación a observaciones sobre diferentes cláusulas, se planteó renegociar los siguientes aspectos, entre otros: que el contrato especifique el mecanismo para calcular el reajuste en el precio del servicio, en caso de una probable renovación o que se cree un nuevo retén. La inclusión en la cláusula quinta sobre el precio del servicio, el cálculo de un monto variable, que permita incrementar el precio del monto a ser pagado por la concesionaria, en función a los incrementos en la recaudación. El incremento de las boletas bancarias de garantía a un monto de \$us. 41.000.-, definir y formalizar por escrito una metodología para cuantificar las causas de fuerza mayor, renegociar el monto del pago de daños y perjuicios que el Estado abonaría a la concesionaria en caso de resolución unilateral del contrato y otros. Este informe de auditoría es remitido para su cumplimiento por la Contraloría General a conocimiento de José María Bakovic Turigas. Es así, que el imputado Jorge Vicente Olivares Arana y otro funcionario jurídico a nombre del SNC, efectúan reuniones con los personeros de CONOSUR para buscar y definir mejoras en los contratos de referencia.

Al respecto, el testigo Marcelo Carlos Fernández Irahola declaró en juicio que en los contratos anteriores con CONOSUR se descubrió que no se estaba pagando lo correcto y quien descubrió este extremo fue el imputado, razón por el que se formó una comisión técnica y otra jurídica para buscar soluciones favorables al SNC. Saúl Octavio Lara Torrico en su declaración testifical reitera que hubo una recomendación de la Contraloría con respecto a los contratos de CONOSUR anteriores que eran desfavorables al Estado; por lo que, debía tomar las medidas del caso para corregir esos extremos. A su vez, la Empresa CONOSUR en la vía ordinaria demandó cumplimiento total de contratos radicado en el Juzgado 5° de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba, donde el SNC responde a la demanda y formula demanda reconventional, en el que se formula desistimiento del proceso y del derecho por parte de Roxana Patricia López Zeballos en su condición de apoderada de la Empresa CONOSUR y José María Bakovic como presidente ejecutivo del SNC. De la revisión pormenorizada del documento presentado como prueba MP14, el Tribunal de Sentencia establece que el imputado no tiene ninguna participación en dicho desistimiento menos figura su nombre en el mismo. Es evidente, que en cumplimiento de las recomendaciones de la Contraloría General de la República se llega a establecer acuerdos favorables para el SNC; es así que, se suscribe la Escritura Pública N° 689/2003 de 25 de julio, de ampliación o prórroga de contrato y desistimiento de acciones judiciales, suscriben este contrato José María Bakovic Turigas, como presidente ejecutivo y el imputado como Gerente Administrativo Financiero del SNC, Limbania Concepción Zeballos y Marco Antonio López Zeballos en calidad de representantes de CONOSUR, contrato que fue puesto a conocimiento de Jorge Treviño Contralor General de la República a.i., es pertinente puntualizar que el desistimiento ha sido efectuado no por el SNC; sino, por la Empresa CONOSUR que formuló demanda de cumplimiento total del contrato 689/2003, no se tiene prueba que haya ido en perjuicio del Estado, menos que en la conducta del imputado exista alguna influencia para dicha suscripción; por el contrario, según la prueba PD.29, respecto a la memoria de la gestión 2003 y 2004 e incluso hasta agosto de 2005, la

recaudación bruta por cobro de peaje ha mejorado. En juicio se asumió conocimiento que en la actualidad existe una demanda de cumplimiento de contratos y nulidad del contrato 689/2003, interpuesto por la Empresa CONOSUR que se viene sustanciando en Cochabamba, lo que significa que dicho contrato de ninguna manera ha sido favorable a la Empresa CONOSUR; sino, que en su contenido se cumplió con las recomendaciones emitidas en el informe de auditoría EC/EN 38/Y99.

b) Referente a la participación del imputado en el quinto hecho; al respecto, cumplió funciones de gerente administrativo y financiero a.i., por espacio de seis meses en la gestión 2003, se menciona que existía una cuenta nacional de conservación vial y que solo deberían ser utilizados en rubros específicos se hace mención en la acusación del informe GAF N° 010/2006 de 27 de marzo, donde refiere que José María Bakovic, había realizado gastos que no se encuentran comprendidos en los rubros establecidos en la resolución ministerial y que fueron gastos efectuados en las gestiones 2002, 2003 y 2004; sin embargo, no se menciona cuál es la participación dolosa, culpable y antijurídica del imputado, pero se lo acusa de los delitos de malversación y conducta antieconómica. El mencionado informe no ha sido introducido a juicio; tampoco, en la acusación se menciona quienes eran los otros gerentes financieros que cumplían funciones en dichos períodos, aspectos que conducen al tribunal a enfrentarse a una duda.

c) Respecto a María Elena Dips Prudencio y el imputado, evidentemente la Prefectura de Potosí suscribe contrato de concesión con la Empresa TOLLSA para la administración del cobro de peaje en el departamento el 19 de agosto de 1998, existe otro contrato en la misma Empresa TOLLSA también de administración de cobro de peaje en el departamento de La Paz suscrita el 27 de noviembre de 1996. Es también una verdad que el SNC, representado por su presidente ejecutivo José María Bakovic, formula demanda ordinaria de nulidad de contrato en contra de la Empresa TOLLSA en cuyo proceso se emite la Sentencia N° 001/2004 que declara probada la demanda; en consecuencia, declara nulo y sin valor alguno el contrato de concesión de administración de cobro de peaje en las carreteras de Potosí, suscrito por la Prefectura de Potosí representada por Wilson Lora Espada y la Empresa TOLLSA de 19 de agosto de 1998, contenido en la Escritura Pública N° 26 de la Notaría de Gobierno y Hacienda de Potosí, habiendo sido apelada dicha sentencia la Sala Civil, Familiar y Comercial de la Corte Superior del Distrito Judicial de Potosí, por A.V. N° 46/2004 confirmó la sentencia apelada, que fue recurrido de casación por la Empresa TOLLSA, emitiéndose Resolución Presidencial N° 225/2005 que en lo principal autoriza la suscripción de contratos modificatorios suscritos con las Empresas TOLLSA La Paz, Oruro y Potosí; toda vez, que TOLLSA Potosí reconoce a favor del SNC una suma de \$us. 91.339.-, y por caer dentro de las previsiones del art 33 de la L. N° 1178, se instruye a gerencia jurídica que en el proceso judicial de nulidad, interpuesta por el SNC contra Tolls, proceda a la elaboración del memorial y presentación de desistimiento a favor de TOLLSA Potosí.

Se ha probado en juicio que el 27 de diciembre de 2005, por memorial dirigido al presidente de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, se presenta desistimiento del proceso a favor de TOLLSA en forma simple y llana que es aceptada por Alejandro Vega Denker, firman el memorial José María Bakovic, Jorge Peredo Flores y María Dips Prudencio, es necesario puntualizar que el proveído de la Corte Suprema de Justicia menciona "tratándose de intereses, derechos y patrimonio del estado, previamente acredítese documentalmente los instrumentos públicos que justifiquen la capacidad para desistir o formular desistimiento", de donde se desprende que el desistimiento es ilegal y no tiene base en instrumento jurídico y afecta intereses del estado. Sorprendentemente, el mismo día del desistimiento se firma minuta de contrato modificatorio entre el SNC, representado por José María Bakovic Presidente ejecutivo, Jorge Peredo Flores Gerente General y Roberto Arauz Núñez Gerente Administrativo Financiero y las Sociedades Anónimas TOLLSA Oruro, Potosí, firman el contrato los personeros del SNC, referidos además de María Elena Dips y otros personeros que no se encuentran acusados; en consecuencia, no se establece ninguna participación del imputado.

II.2.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. N° 88/2015 de 15 de diciembre, por una parte rechazó y declaró inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por la representante del Ministerio Público, Jorge Vicente Olivares y María Elena Dips Prudencio; por otra parte, admitió y declaró procedente el recurso de apelación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; en consecuencia, anuló la sentencia y dispuso la reposición del juicio Oral Público y Contradictorio por otro Tribunal de Sentencia, bajo los siguientes argumentos en relación al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

1. Ante la denuncia de inexistencia de aplicación de la Ley Sustantiva art. 370-1 de la L. N° 1970, debido a que se habría aplicado de manera errónea los arts. 150, 146, 144 y 124 del Cód. Pen., al haber absuelto al imputado Jorge Olivares Arana alegando que no se habría efectuado buena subsunción de los tipos penales a los hechos concretos, se debe efectuar el siguiente análisis: i) En lo que respecta al tipo penal de contratos lesivos al Estado previsto por el art. 221 del Cód. Pen., es necesario recalcar que Jorge Vicente Olivares Arana habría suscrito el Contrato N° 689/2003 de 25 de julio, entre el Servicio Nacional de Caminos y la Empresa CONOSUR, con el objeto de la prórroga en la concesión del cobro de peaje en el Departamento de Cochabamba, en el cual existiría una cláusula de desistimiento judicial a favor de dicha empresa y ello se reflejaría de dicho contrato signado como prueba documental de cargo MP13. De estos antecedentes se tiene el cumplimiento de ciertos requisitos esenciales para el encuadramiento de dicho penal, como ser la condición de servidor público, la suscripción de un contrato en razón del cargo público y el posible perjuicio al estado y la existencia o no de la prohibición legal de alguna conciliación donde sea parte el estado que no fue respondido en la sentencia; por lo que, se contaría con elementos constitutivos del tipo penal; ii) En relación al tipo penal de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas previsto por el art. 150 del Cód. Pen., es necesario puntualizar que el coacusado Jorge Vicente Olivares Arana habría suscrito el Contrato N° 689/2003 de 25 de julio entre el SNC y la Empresa CONOSUR, con el objeto de la prórroga en la concesión del cobro de peaje en el Departamento de Cochabamba, en el cual existiría una cláusula de desistimiento judicial a favor de dicha empresa y ello se reflejaría de dicho contrato y signado como la prueba MP13. De estos antecedentes, se tiene el encuadramiento de dicho penal, como ser la condición de servidor público, la suscripción de un contrato en razón del cargo público y la obtención de un beneficio ello con relación a un tercero; iii) Con relación al tipo penal de uso indebido de influencias y malversación en la misma línea el acusado Jorge Vicente Olivares Arana, al tener el cargo público de gerente administrativo financiero y existiendo la prueba MP13

relativa a la suscripción de un contrato, en tal calidad se habría suscrito dicho contrato con la Empresa CONOSUR, en torno a ello se tiene nuevamente la identificación de elementos constitutivos del tipo penal, en estos casos la condición de servidor público.

Bajo este análisis racional se identifica la mala aplicación de la ley, particularmente de los arts. 221 (Contratos lesivos al estado), 224 (Conducta antieconómica), 144 (Malversación) y 150 (Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas) del Cód. Pen., pues ante la existencia y presencia de elementos que serían constitutivos de los tipos penales que fueron acusados, el tribunal a quo no habría efectuado una debida subsunción de los hechos a los tipos penales. En mérito a ello es menester invocar el A.S. N° 267/2013-RRC de 17 de octubre, el cual señala "La subsunción supone la concreción de la norma esencialmente abstracta (tipo penal) y general al caso concreto y particular (hecho o hechos), que haya sido objeto de juicio ... y como labro inmediata, una vez concluido la valoración de la prueba establecidos los hechos probados y no probados, el juzgador debe verificar la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado dentro de él o los hechos debatidos en juicio, es decir realizar un enjuiciamiento jurídico del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia para la restante estructura del tipo penal", razonamiento que no se fundamenta en el caso de autos, por consiguiente el tribunal de mérito no ha obrado con criterio procesal oportuno.

2. En la apelación también se señala el encuadramiento del art. 370-5 del Cód Pdto. Pen., debido a que una sentencia no puede traducirse en la relación simple de hechos y documentos; sino, contar con una fundamentación y motivación detallada del mismo, así como una valoración de todos los elementos de prueba, ya que el tribunal a quo, sólo valoró las pruebas de descargo, vulnerando los arts. 124 y 173 del Cód Pdto. Pen. Al respecto, acudiendo a la resolución apelada vía sentencia, se tiene el siguiente contenido: enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio; voto de los miembros del tribunal, exposición de los motivos de derecho y doctrinales, exposición de los motivos para la aplicación de la pena y la parte resolutive, en torno a estos fundamentos, se advierte que van dirigidos a objeto de determinar la culpabilidad de la coacusada María Elena Dips Prudencio, efectuando una valoración de los elementos de prueba tanto testificales, así como documentales que fueron judicializados en la etapa de juicio, hasta aquí el Tribunal de juicio habría obrado con criterio procesal adecuado; sin embargo, dichos aspectos no repercuten en el caso del imputado Jorge Vicente Olivares Arana, pues no se tiene una fundamentación menos una motivación adecuada en relación a su absolución, pues de la revisión se tiene que dicho análisis se traduce en un párrafo que cursa de fs. 2709 parte final a 2710 parte inicial, de la simple lectura se desprende la omisión de la fundamentación y motivación en relación al precitado, vulnerando los arts. 124 con relación al 173 del Cód Pdto. Pen.; a cuyo efecto, resulta pertinente invocar las SS.CC. Nos. 0436/2010-R de 28 de junio y 759/2010-R de 2 de agosto que establecerían sobre la motivación de las resoluciones. Elementos que no fueron considerados por la sentencia, identificándose que el obrar del Tribunal de mérito ha sido fuera del contexto procesal.

3. Ante la denuncia de concurrencia del defecto previsto por el art. 370-6 del Cód Pdto. Pen., pues la declaración testifical de cargo prestada por Marcelo Fernández Irahola, Saúl Lara (ex funcionarios del SNC) y el Cnl. Jhonny Aguilera, así como la prueba documental de cargo MP13, no fueron debidamente motivadas ni valoradas, el tribunal de alzada señala que las conclusiones de las pruebas testificales y documentales sólo hacen un nombramiento a las pruebas documentales e introducidas a juicio y similar aspecto repercute con relación a las pruebas testificales, no existiendo ninguna valoración vulnerando con ello las previsiones de los arts. 173 y 359 del Cód Pdto. Pen., pues simplemente se enfoca en enunciar el contenido de las pruebas tanto documentales y testificales, omitiendo la labor intelectual y racional en torno a las reglas de la sana crítica y de manera integral siendo obligación de toda autoridad judicial a momento de asumir una determinación plasmada en una resolución; por lo que, el obrar del tribunal de mérito queda fuera del contexto procesal.

4. Por último, en cuanto al defecto de contradicción entre la parte dispositiva y considerativa, en previsión del art. 370-8 del Cód Pdto. Pen., debido a que la sentencia referiría que el acusado Jorge Olivares Arana, habría firmado el contrato; sin embargo, de forma contradictoria en su parte dispositiva lo declara absuelto, vulnerando el principio de congruencia; pues de la sentencia a fs. 2700, segundo párrafo, se tiene el conocimiento pleno de la suscripción del contrato de prórroga y desistimiento suscrito entre Jorge Vicente Olivares Arana, en representación del SNC y por otro lado la Empresa CONOSUR; consiguientemente, el tribunal a quo al haber reconocido tal extremo contradictoriamente ha emitido una determinación absoluta en relación al coacusado referido; por lo que, se identifica la contradicción existente entre los fundamentos y la parte determinativa de la sentencia y tampoco fundamenta cuál el razonamiento respecto a la prohibición de conciliación en procesos donde es parte el estado evidenciando el encuadramiento del inc. 8 del art. 370 del Cód Pdto. Pen.

Bajo todos estos fundamentos, se concluye que el tribunal de mérito a momento de la emisión de la sentencia encuadró su accionar en los num. 1, 5, 6 y 8 del art. 370 del Cód Pdto. Pen., constituyendo defectos en la sentencia e implicando que dicho obrar se encuentre fuera del criterio procesal adecuado.

III. Verificación de la existencia de contradicción.

En el caso presente, el recurrente denuncia que el tribunal de alzada incurrió en contradicción con el A.S. N° 267/2013-RRC de 17 de octubre; puesto que, habría realizado una errónea aplicación e interpretación de dicho precedente, al resultar aplicable cuando existe sentencia condenatoria y no como sucedió en el presente caso en el que se declaró su absolución, con mayor razón cuando el art. 363 del Cód Pdto. Pen., no prevé la adecuación legal de la conducta que exige el auto de vista impugnado.

III.1.- Del precedente invocado.

El A.S. N° 267/2013-RRC de 17 de octubre, fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de hurto, donde constató que el auto de vista recurrido incurrió en desatención respecto a la errónea aplicación del inc. 5 del art. 326 del Cód. Pen., su falta de fundamentación y la incidencia en la imposición de la pena; puesto que, si bien la Sentencia había realizado una razonable descripción y valoración sobre la prueba desfilada en juicio oral, llegando a la conclusión de la culpabilidad de los entonces imputados, por el delito de hurto; sin embargo, no había establecido la presencia de la agravante prevista por el art. 326-5 del Cód. Pen., cuando le correspondía realizar la labor de subsumir los hechos a la agravante denunciada, situación que no había ocurrido en la sentencia, mucho menos fue corregido por el tribunal de alzada, por lo que estableció como

consideración doctrinal: "la subsunción supone la concreción de la norma esencialmente abstracta (tipo penal) y general al caso concreto y particular (hecho o hechos) que haya sido objeto del juicio.

En primer término, y como labor inmediata, una vez concluida la valoración de la prueba y establecidos los hechos probados y no probados, el juzgador debe verificar la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado dentro de él o los hechos debatidos en juicio; es decir, realizar un enjuiciamiento jurídico del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia para la restante estructura del tipo penal.

De este modo la selección e interpretación del tipo penal y su adecuada subsunción no sólo supondrá una aplicación coherente y correcta de la norma sustantiva, si no que involucrará el cumplimiento del derecho a una tutela judicial efectiva (art. 115-I de la C.P.E.), un entender contrario; es decir, el tomar una decisión por parte del juzgador, en base a una deficiente y defectuosa subsunción de la conducta enjuiciada aplicando el tipo penal irrazonablemente, comprometerá la vulneración del principio de la legalidad penal, en íntima y directa conexión con el derecho a la libertad".

Estableciendo además, que el delito de hurto consiste en la sustracción o apoderamiento, sin fuerza a las cosas ni violencia a las personas, de bienes muebles ajenos, sin el consentimiento del dueño, poseedor o tenedor y con ánimo de obtener provecho; esto es, para sí o para tercero, explicando que "término ajeno", al que la redacción del art. 326 del Cód. Pen., hace referencia, incumbía la susceptibilidad de que la cosa mueble deba pertenecer al patrimonio de una persona, de ahí surge también la noción de que el bien jurídicamente tutelado por el tipo sea la propiedad. Que en cuanto a la segunda parte del citado artículo que señala que: "la pena será de reclusión de tres meses a cinco años, en casos especialmente graves", aclaró que el supuesto inscrito en el inc. 5 del art. 326 del Cód. Pen., que tipifica como caso especialmente grave que el hurto, se diese sobre cosas que se encuentran fuera del control del dueño se entiende que el titular de la cosa no tenga dominio próximo sobre ésta; es decir, que el titular no haya dispuesto ningún tipo o clase de resguardo sobre el objeto, que haga patente la pérdida de derecho del propietario sobre la cosa, aclarando que el catálogo de agravantes, no constituye en sí mismo tipos penales autónomos, o bien que esas agravantes posean descripción de conductas independientes a la figura de hurto; sino, que tienen dependencia a la preexistencia de la figura básica, otorgando un aumento en la pena a partir de las connotaciones que agraven esa figura, ya sea por afectación mayor al bien jurídico protegido, por el vencimiento de una peligrosidad para perpetrar el hecho; aspectos, que no fueron considerados ni corregidos por el auto de vista entonces recurrido, situación por el que fue dejado sin efecto.

III.2.- Análisis del caso concreto.

Denuncia el recurrente que el auto de vista impugnado incurrió en contradicción con el A.S. N° 267/2013-RRC de 17 de octubre; puesto que, al anular la sentencia habría realizado una errónea aplicación e interpretación de dicho precedente, ya que el mismo sería aplicable cuando existe sentencia condenatoria y no como sucedió en el presente caso con la absolución, con mayor razón cuando el art. 363 del Cód. Pdo. Pen., no prevé la adecuación legal de la conducta que exige el auto de vista impugnado.

Ingresando al análisis de la presente problemática, de la revisión de antecedentes, se tiene que por Sentencia N° 6/2014 de 20 de mayo, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Jorge Vicente Olivares Arana, absuelto de la comisión de los delitos de contratos lesivos al estado, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y malversación; a cuyo efecto, interpusieron recurso de apelación restringida el Ministerio Público, el imputado y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, respectivamente, siendo resueltos por A.V. N° 88/2015 del 15 de diciembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente el recurso de apelación restringida formulado por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; y, dispuso anular la sentencia, ordenando la reposición del juicio bajo los siguientes argumentos: 1) Respecto al defecto del art. 370-1 del Cód. Pdo. Pen., constató que: i) En lo que respecta al tipo penal de contratos lesivos al estado previsto por el art. 221 del Cód. Pen., Jorge Vicente Olivares Arana (imputado) suscribió el Contrato N° 689/2003 de 25 de julio entre el SNC y la Empresa CONOSUR, con el objeto de la prórroga en la concesión del cobro de peaje en el Departamento de Cochabamba, en el cual existiría una cláusula de desistimiento judicial a favor de dicha empresa y ello se reflejaría de dicho contrato signado como prueba documental de cargo MP13. De donde se tenía el encuadramiento de dicho penal, como ser la condición de servidor público, la suscripción de un contrato en razón del cargo público y el posible perjuicio al estado; y, la existencia o no de la prohibición legal de alguna conciliación donde sea parte el estado que no había sido respondido en la sentencia; por lo que, se contaría con elementos constitutivos del tipo penal; ii) Que en relación al tipo penal de Negociaciones Incompatibles con el ejercicio de funciones públicas; el imputado habría suscrito el Contrato N° 689/2003 de 25 de julio entre el SNC y la Empresa CONOSUR, con el objeto de la prórroga en la concesión del cobro de peaje en el Departamento de Cochabamba, en el cual existiría una cláusula de desistimiento judicial a favor de dicha empresa y ello se reflejaría de dicho contrato y signado como la prueba MP13. De lo que se tendría el encuadramiento del tipo penal; iii) Que, respecto al tipo penal de uso indebido de influencias y malversación, en la misma línea el imputado al tener el cargo público de gerente administrativo financiero y existiendo la prueba MP13 relativo a la suscripción de un contrato, en tal calidad habría suscrito dicho contrato con la Empresa CONOSUR, en torno a ello tenía nuevamente la identificación de elementos constitutivos del tipo penal. Concluyendo respecto a esta denuncia la mala aplicación de los arts. 221 (Contratos lesivos al estado), 224 (Conducta antieconómica), 144 (Malversación) y 150 (Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas), todos del Cód. Pen., explicando, que ante la existencia y presencia de elementos que serían constitutivos de los tipos penales que fueron acusados, el Tribunal a quo no habría efectuado una debida subsunción de los hechos a los tipos penales y en mérito a ello invocó el A.S. N° 267/2013-RRC de 17 de octubre, que señala "La subsunción supone la concreción de la norma esencialmente abstracta (tipo penal) y general al caso concreto y particular (hecho o hechos), que haya sido objeto de juicio (...) y como labor inmediata, una vez concluido la valoración de la prueba establecidos los hechos probados y no probados, el juzgador debe verificar la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado dentro de él o los hechos debatidos en juicio, es decir realizar un enjuiciamiento jurídico del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia para la restante estructura del tipo penal", aseverando, que dicho razonamiento no se fundamenta en el caso de autos.

Continuando con los argumentos del auto de vista recurrido, alegó que respecto al defecto del art. 370-5 del Cód Pdto. Pen., de la revisión de la sentencia respecto al imputado, constató que no tenía una fundamentación adecuada en relación a su absolución, que su análisis se traducía en un párrafo lo que vulneraba los arts. 124 con relación al 173 del Cód Pdto. Pen.

Respecto al defecto del art. 370-6 del Cód Pdto. Pen., constató que en las conclusiones de las pruebas testificales y documentales solo hacían un nombramiento a las pruebas documentales e introducidas a juicio y similar aspecto con relación a las pruebas testificales, no existiendo ninguna valoración de los mismos vulnerando con ello las previsiones de los arts. 173 y 359 del Cód Pdto. Pen., enfocándose simplemente en enunciar el contenido de las pruebas tanto documentales y testificales, omitiendo la labor intelectual y racional en torno a las reglas de la sana crítica y de manera integral siendo obligación de toda autoridad judicial a momento de asumir una determinación plasmada en una resolución; por lo que, el obrar del tribunal de mérito quedó fuera del contexto procesal.

En cuanto a la denuncia de contradicción entre la parte dispositiva y considerativa en previsión del art. 370-8 del Cód Pdto. Pen., constató que la sentencia tenía el conocimiento pleno de la suscripción del contrato de prórroga y desistimiento suscrito entre el imputado en representación del SNC y por otro lado la Empresa CONOSUR; y, al haber reconocido tal extremo contradictoriamente había emitido una determinación absolutoria en relación al coacusado referido; por lo que, se identificó la contradicción existente entre los fundamentos y la parte determinativa de la sentencia; además, que tampoco habría fundamentado cuál el razonamiento respecto a la prohibición de conciliación en procesos donde era parte el estado evidenciando el encuadramiento del inc. 8 del art. 370 del Cód Pdto. Pen.

De los argumentos expuestos se tiene que el auto de vista recurrido no efectuó una errónea aplicación ni interpretación del A.S. N° 267/2013-RRC de 17 de octubre como asevera el recurrente; puesto que, dicho precedente antes de resolver la problemática planteada en el recurso de casación que fuera de conocimiento de este tribunal, efectuó una precisión general respecto al tema de la subsunción de la conducta aplicable al momento de la emisión de la sentencia, que en el caso fue mencionada a los fines de enfatizar que el tribunal de origen incurrió en el defecto previsto por el art. 370-1 del Cód Pdto. Pen.; es decir, el tribunal de alzada no se refirió a la ratio decidendi del referido precedente, sino efectuó la cita del precedente procediendo a la glosa parcial de un fragmento que contiene una consideración doctrinal que es de aplicación genérica, no observada en el análisis de apelación por el tribunal de mérito; advirtiéndose, que si bien en el auto de vista impugnado se dispuso la anulación de la sentencia, no fue por la sola falta de aplicabilidad de una consideración general relativa al tema de subsunción general; sino, que ante la denuncia formulada por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda mediante su recurso de apelación restringida referido al defecto del art. 370-1 del Cód Pdto. Pen., constató que la denuncia era evidente; a cuyo efecto, concluyó que el tribunal de mérito incurrió en mala aplicación de los arts. 221, 224, 144 y 150 del Cód. Pen., emergente de la ausencia de una debida subsunción de los hechos atribuidos a los tipos penales acusados, por lo que, invocó el A.S. N° 267/2013-RRC de 17 de octubre, explicando que su razonamiento no había sido considerado por el tribunal de mérito; a tiempo de constatar también que la sentencia incurrió en los defectos de los incs. 5, 6 y 8 del art. 370 del Cód Pdto. Pen.

Consecuentemente, del análisis del auto de vista impugnado, se concluye que no resulta contrario al A.S. N° 267/2013-RRC de 17 de octubre; toda vez, que el fragmento destacado por el tribunal de alzada se refiere a un tema de subsunción general; además, que la determinación asumida por el tribunal de alzada de anular la sentencia y disponer la reposición del juicio, se fundó en la concurrencia de los defectos previstos por el art. 370-1, 5, 6 y 8 del Cód Pdto. Pen.; en consecuencia, el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jorge Vicente Olivares Arana.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norika N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



109

**Ana Peregrina Goitia Lujá vda. de Arias y otro c/ Ciro Arias Escobar y otra
Despojo y otros
Distrito. Cochabamba**

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 15 de julio de 2016.

VISTOS: En apelación restringida la sentencia leída íntegramente el 5 de junio de 2012, dentro el proceso penal seguido por Ana Peregrina Goitia Luján vda. de Arias en representación de Teófilo Arias Escobar contra Ciro Arias Escobar y Trinidad Arias Escobar, por la presunta comisión de los delitos de despojo, apropiación indebida y abuso de confianza, tipificados por los arts. 351, 345 y 346 del Cód. Pen., lo expuesto por las partes, y los antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: I.-

I.1.- Presupuestos de admisibilidad del recurso de apelación restringida planteado.

El Juez de Sentencia N° 1 de la capital ha pronunciado la sentencia declarando improbadas las excepciones de falta de acción y prejudicialidad interpuestas por los imputados Trinidad Arias Escobar y Ciro Arias Escobar; y, ha declarado a Trinidad Arias Escobar de sus generales de ley, absuelta de culpa y pena de la comisión de los delitos de apropiación indebida, abuso de confianza y despojo tipificados por los arts. 345, 346 y 351 del Cód. Pen., de conformidad a lo previsto en los num. 1 y 2 del art. 363 del Cód. Pdto. Pen.; y ha declarado a Ciro Arias Escobar, autor del delito de despojo tipificado por el art. 351 del Cód. Pen., de conformidad al art. 365 del Cód. Pdto. Pen., imponiéndole la pena de dos años de privación de libertad a cumplir en el Recinto Penitenciario de San Sebastián Varones, con costas, ordenando la desocupación del ambiente que detentaba el acusador particular Teófilo Arias Escobar, en tercer día de ejecutoriada la sentencia; y, absuelto de pena y culpa por los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza tipificados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., de conformidad a lo previsto en los num. 1 y 2 del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., sin costas por la sentencia mixta, concediéndole el perdón judicial.

Esta sentencia ha sido apelada por el imputado Ciro Arias Escobar mediante escrito presentado el 22 de junio de 2012, cursante de fs. 224 a 230, al que se adhirió la co imputada Trinidad Arias Escobar en representación del querellante Teófilo Arias Escobar por memorial presentado el 9 de julio de 2012 cursante de fs. 236-237 del legajo procesal, sin haber acreditado la nombrada co imputada, facultad de representación del acusador particular.

Conforme la previsión legal contenida en la segunda parte del art. 399 y en el art. 413 del Cód. Proc. Pen., el recurso interpuesto debe merecer expreso pronunciamiento sobre la admisibilidad y procedencia; consiguientemente, en primer término se pasa a considerar su admisibilidad.

De acuerdo a la regla general, prevista por el num. 3 del art. 396 del Cód. Pdto. Pen., para ser admitidos, los recursos deben interponerse en las condiciones de tiempo y forma que determina el código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución recurrida, y de conformidad al art. 408 del mismo cuerpo jurídico, el recurso de apelación restringida debe ser interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia, citando concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresando cual es la aplicación que se pretende, debiendo fundamentarse separadamente cada agravio.

Examinado el recurso de apelación restringida que nos ocupa, se establece que cumple las condiciones de tiempo y forma previstos en los citados preceptos, en tal virtud se admite el recurso, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, dentro el marco legal previsto por el art. 398 de la misma Ley Procesal Penal.

I.2.- Fundamentos del recurso de apelación restringida interpuesta por el acusado Ciro Arias Escobar.

Previo relación de los antecedentes procesales y de los fundamentos de la sentencia, el apelante alega en concreto, que existe defecto absoluto por inobservancia de la ley y consiguiente violación de derechos constitucionales y de leyes universales signadas por nuestro estado, al no respetarse sus derechos, violentando su derecho a la defensa y al debido proceso garantizado por los arts. 115, 116 y 119 de la C.P.E., 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que se priorizan en un proceso penal; transcribe las disposiciones legales contenidas en los arts. 5 y 169-3 del Cód. Pdto. Pen., 13, 14, 115, 119 y 122 de la C.P.E., 30 de la L.O.J., 26 a 37 del Cód. Pen., y afirma que el presente proceso penal no se ha llevado a cabo dentro los lineamientos de la política criminal del estado, para una vez agotadas las vías legales, recién se acuda a la acción penal de última ratio, más dentro un proceso por el supuesto delito de despojo, cuando existen iguales títulos de las partes en litigio respecto al inmueble objeto del supuesto ilícito, por sucesión legislada en los arts. 1000 y ss., del Cód. Civ., puesto que toda la prueba aportada demuestra que el acusador particular asume derecho del inmueble que supuestamente ocupaba a título de sucesión de sus padres, al igual que su

hermano Ciro Arias que tiene también relación sucesoria, en consecuencia mal podría prosperar un proceso de despojo entre herederos cuando la sucesión legal está pendiente de una decisión judicial al existir un proceso civil ordinario sobre nulidad de anticipos-de legítima, división y partición, en el Juzgado 5° de Partido en lo Civil y Comercial, donde se establecerá la división del inmueble objeto del supuesto despojo. En consecuencia debió desestimarse la querrela y en su caso debió disponerse su absolucón, al pronunciarse una sentencia condenatoria se ha violado el principio de intervención mínima del estado en el derecho punitivo subsidiario, debiendo haberse rechazado la querrela o acusación, porque con carácter previo el querellante debió recurrir a la vía civil para concluir el proceso ordinario o intentar el interdicto de recobrar o retener la posesión antes que ir a la vía penal. Alega que la solución para estos conflictos de derechos y acciones sobre bienes sucesorios tienen varias vías judiciales, siendo de ultima ratio la penal, por el principio de intervención mínima del estado, y en este caso las partes tienen el mismo derecho a la sucesión, su persona incluso un documento de anticipo de legítima del lugar donde actualmente ocupa en el inmueble, que el querellante pretende se le entregue aviesamente mediante la vía penal inventando falsedades, por lo que se ha vulnerado el derecho al debido proceso que no permite penalizar la conducta emergente al derecho sucesorio. Al respecto cita las SS.CC. Nos. 1076/2005-R de 12 de septiembre y 1487/2004 de 14 de septiembre.

Alega afectación a la defensa e igualdad previsto en los arts. 12 del Cód. Pdto. Pen., 115 y 119 de la C.P.E., al haberse desestimado su solicitud previa de que se suspenda la audiencia dentro el límite del art. 335-1 del Cód. Pdto. Pen., por no haber concurrido sus testigos presenciales que conocen su situación en relación al inmueble que ocupa lícitamente en base a un anticipo de legítima en su calidad de heredero forzoso ab intestato de sus padres, demostrado con la declaratoria de heredero. La autoridad judicial ha supeditado esa norma, no a los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa e igualdad, sino a su criterio de que esa prueba no es relevante cuando este aspecto es de pleno derecho y no está supeditado a la voluntad del juez, porque está en juego la defensa de su libertad y honorabilidad, por lo que no debió denegarse la suspensión, el resultado ha sido la forzada sentencia que ha prescindido de sus testigos que conocen sus títulos, que el querellante vive hace cuarenta años en Argentina y jamás ocupó el ambiente que actualmente ocupa, de modo que se hubiese desvirtuado esa ilegal querrela.

Asimismo apela sobre el rechazo de la excepción de prejudicialidad, afirmando que acompañó fotocopias legalizadas de un proceso ordinario y certificado del Juzgado 5° de Partido en lo Civil y Comercial, anterior al presente proceso, donde intervienen las mismas partes, y que los resultados de este proceso tienen relación con el tipo penal querrellado, por cuanto en ese proceso de división de bienes sucesorios puede determinarse quienes han estado o estarán en determinado lugar del inmueble o éste debe ser subastado, además de pronunciarse sobre la nulidad de varios anticipos de legítima, con el advertido que el lugar que ocupa le otorgó su madre por anticipo de legítima registrado en Derechos Reales, por lo que se dan las condiciones de la excepción de prejudicialidad previstas en los arts. 308-1 y 309 del Cód. Pdto. Pen., siendo desestimada sin fundamentación ni motivación por el juez, lo que afecta su derecho al debido proceso, no pudiendo concebirse que un coheredero en lo proindiviso, sometido a la ley civil cursante en los arts. 1008 y ss., del Cód. Civ., pueda acudir a la vía penal para obtener una determinación de su posesión u ocupación de una parte pro indivisa, reiterando el carácter subsidiario y de última ratio del derecho penal, estimando que también se han infringido los arts. 1000 y ss., del Cód. Civ., y 71 y 130 del C.P.C., las normas de competencia previa de un juez, el debido proceso establecido en el art. 115 de la C.P.E., debiendo haberse admitido la excepción de prejudicialidad y disponer la suspensión del proceso penal hasta que se pronuncie sentencia en la vía civil y adquiera ejecutoria como manda el art. 308 del Cód. Pdto. Pen.

Como defectos de sentencia previstos en los nums. 5 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., arguye errónea aplicación de la ley adjetiva, valoración defectuosa de la prueba, inobservancia de reglas de congruencia y fundamentación suficiente de la sentencia respecto al delito de despojo previsto en el art. 351 del Cód. Pen., derivando en defectos de procedimiento en general y lo establecido en la primera parte del art. 359 del Cód. Pdto. Pen. Que la valoración de la prueba debe ser integral, habiéndose dado relevancia solamente a la prueba de cargo en alguna de sus partes, y no a toda la prueba en su conjunto, declarándose irrelevante la prueba de descargo sin motivar en derecho, ignorando deliberadamente la relación de estas pruebas con los institutos jurídicos de la posesión y la propiedad base del tipo penal del art. 351 del Cód. Pen., lo que demuestra que no existió una valoración correcta y legal de las pruebas, que debe ser integral, completa, relacionada en su valoración, sin valorar el porqué de la relevancia con relación al tipo penal y la conducta de su parte, omitiendo la explicación objetiva de la prueba, siendo insuficiente la prueba testifical, ya es esencial la prueba documental cuando se trata de la discusión de derecho sucesorio. La parte querellante no ha producido prueba documental, empero de su parte ha sido incorporada al proceso con pleno valor probatorio, quitando cualquier valor legal a la testifical porque los derechos reales sobre inmuebles están supeditados al registro publicitario en Derechos Reales, sin lo cual no se podrá probar ningún derecho real constituido, una posesión ni siquiera detentación. Los testigos tan contradictorios no pueden suplir la prueba documental que requiere un querellante cuando dice ser heredero de un inmueble acusando de despojo calumnioso, por lo que al valorar con exceso la prueba testifical prescindiendo de la documental de descargo que la contradice, no representa la aplicación lógica jurídica dentro de una decisión judicial, debiendo haberse pronunciado la sentencia con valoración integral de las pruebas de cargo y de descargo, para obtener un criterio dentro de la sana crítica y la lógica jurídica, sin embargo en la sentencia no se ha efectuado ese razonamiento, dando relevancia inmerecida a la testifical de cargo e inspección que carecen de eficacia si no están apoyadas en prueba documental tratándose de sucesión hereditaria, como base de la supuesta posesión. El querellante ni siquiera presentó declaratoria de herederos, menos certificado de nacimiento, matrimonio y defunción de sus causantes, entonces su supuesta posesión, detentación o propiedad no puede ser declarada por testigos.

Alega que la autoridad judicial no ha valorado la prueba de descargo con arreglo a la ley sustantiva, toda vez que no ha considerado aspectos referentes a la fuerza probatoria de la prueba documental presentada de su parte, que establece la tenencia, posesión y propiedad del inmueble desde hace quince años, como declararon sus testigos, por lo tanto al mismo tiempo el querellante no podía estar detentando el mismo inmueble desde la Argentina donde radica como reconocieron los testigos de cargo. Reitera ausencia de valoración integral de toda la prueba y las normas sustantivas sucesorias que interesan al proceso de despojo, que debieron considerarse minuciosamente en la parte intelectiva para fundar decisión.

Añade que existe inobservancia de la ley sustantiva, con referencia al art. 351 del Cód. Pen., debido a que su conducta no fue comprobada dentro el proceso penal, existiendo ausencia de culpabilidad en su conducta, no se demostraron los elementos de dolo, menos el tipo penal por el que se le ha juzgado de forma forzada, con presunciones ajenas a derecho y a la propia ciencia actual del derecho penal, cayendo en defecto del num. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no pudiendo existir despojo por un heredero a otro heredero cuando existe un proceso pendiente, cuando el querellante no ha demostrado esa condición conforme a los arts. 1000 y ss., del Cód. Civ. con prueba documental necesaria, la prueba documental de descargo si demuestra su condición de heredero legal forzoso de sus padres y la condición de anticipo de sucesión efectuada por su madre, precisamente del lugar donde el querellante dice que se le hubiera despojado, habiéndose infringido la ley sustantiva prevista en el art. 351 del Cód. Pen., como consecuencia de una infracción a la sana crítica y lógica jurídica, sin considerar que el tipo penal en abstracto no puede generar responsabilidad alguna, debiendo demostrarse que no solo caiga en la descripción penal, sino que ese acto existió en realidad y que fuera de ser ilícita es culpable como establece el art. 13 del Cód. Pen., habiéndose conformado el juez con establecer una responsabilidad en la culpabilidad, pero no fundamentó por qué existe en una persona que no conocía ningún documento de derecho propietario y que ocupaba un inmueble como heredero legal forzoso de su padre, lo que desvirtúa el dolo y cualquier elemento de la culpabilidad. El juez consideró el caso en sentido contradictorio al tipo penal, y como si su persona hubiese ingresado con violencia física al inmueble cuando estaba ocupado por el supuesto coheredero propietario, lo que no se ha probado ni es evidente, tampoco puede ser evidente de acuerdo a las pruebas, que se hubiese obstaculizado el ejercicio de un derecho real, puesto que para ello es imprescindible una acción civil de protección de la posesión como mandan los arts. 1461 y ss., del Cód. Civ. y 591 del C.P.C., por lo cual la sentencia no es justa ni tiene basamento lógico ni legal.

Solicita se declare la admisibilidad y procedencia del recurso, y resolviendo sobre el fondo de acuerdo al art. 413 última parte del Cód. Pdto. Pen., no siendo posible reparar directamente la inobservancia y errónea aplicación de la ley, pide se anule la sentencia disponiendo el reenvío.

CONSIDERANDO: II.-

Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada.

Respecto a la afectación a la defensa e igualdad previsto en los arts. 12 del Cód. Pdto. Pen., 115 y 119 de la C.P.E., por haberse desestimado la solicitud del apelante, de que se suspenda la audiencia dentro el límite del num. 1 del art. 335 del Cód. Pdto. Pen., por no haber concurrido sus testigos presenciales de relevancia; de la revisión de los antecedentes procesales y el acta de registro de audiencia de juicio oral, se verifica que la audiencia de juicio oral fue programada por Auto de 24 de febrero de 2012 para los días 31 de mayo y 1 de junio de 2012, a partir de hrs. 09:00, con dicha resolución se notificó a Ciro Arias Escobar en 1 de marzo de 2012; es decir con la anticipación suficiente para que asegure el desfile de la prueba ofrecida en la audiencia de juicio oral; mismo que se ha dado inicio a hrs. 09:00 de 31 de mayo de 2012 y ha concluido a hrs. 16:00 de 1 de junio de 2012. El primer día la defensa del acusado Ciro Arias Escobar solicitó suspensión de la audiencia bajo el argumento de que no se presentaron los testigos fundamentales para la defensa, petición que fue negada por el juez a quo en observancia del principio de celeridad, mismo que junto a otros rigen la jurisdicción ordinaria por imperio de los arts. 178-1 y 180-1 de la C.P.E., en pro de las partes; y, la audiencia de juicio continuó durante la jornada del 31 de mayo hasta el 1 de junio de 2012, periodo en el que el acusado tuvo oportunidad de presentar a los testigos de descargo extrañados, siendo responsabilidad de quién ofrece la prueba, asegurar oportunamente su producción.

Por otra parte, de los cinco testigos de descargo ofrecidos por Ciro Arias Escobar, tres prestaron sus declaraciones, Dora Rosas Senzano, Paulina Norah Pericón y Bernardina Orellana López; y, en el memorial de ofrecimiento de prueba de 26 de septiembre de 2011 se especificó que todos ellos declararían sobre los mismos hechos que se detallan; por ende no existió total ausencia de los testigos de descargo como para que se justifique la aplicación del art. 335-1 del Cód. Pdto. Pen., y el apelante no acreditó relevancia tal de la declaración de los dos testigos ausentes, que hagan deducir que en caso de que hubiesen prestado declaraciones, el fallo hubiese sido distinto frente a toda la demás prueba de cargo y de descargo judicializada.

Tampoco se puede dejar de lado que el principio de igualdad no implica que las partes deban contar con el mismo número de testigos - como asume el apelante-, toda vez que lo relevante del órgano de prueba, es la información que aporta y, en este caso además de la testifical, Ciro Arias Escobar judicializó prueba documental que pretendía sea corroborada por la testifical que reclama, y también se procedió a la prueba de inspección del inmueble solicitada de su parte; por ende no hubo indefensión.

De todo ello se infiere que el acusado estuvo siempre en igualdad de condiciones y oportunidades de acceso a la tutela judicial efectiva, habiendo ejercido en forma amplia e irrestricta su derecho a la defensa; por lo que el recurso de apelación por no haberse suspendido la audiencia, no tiene mérito.

II.2.- En lo cuanto a los fundamentos impugnatorios relativos a la excepción de prejudicialidad, es menester destacar que la parte pertinente del art. 309 del Cód. Pdto. Pen., establece que: "Esta excepción procederá únicamente cuando a través de la sustanciación de un procedimiento extrapenal se pueda determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal. Si se acepta su procedencia, se suspenderá el proceso penal y, en su caso, se dispondrá la libertad del imputado, hasta que en el procedimiento extrapenal la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, (...)".

Las cuestiones prejudiciales se producen cuando en un proceso se pone de manifiesto un hecho cuyo conocimiento está atribuido a otro orden jurisdiccional siendo su resolución influyente para que el juzgador pueda resolver sobre el fondo del asunto. En el orden penal, cuando se planteen cuestiones prejudiciales, la regla general es la de suspender el proceso si concurren las siguientes circunstancias: 1) Que exista causa extrapenal por hechos en los que se fundamenta la pretensión punitiva; y 2) Que la decisión extrapenal tenga influencia en la resolución del asunto penal, es decir que cualquier cuestión civil, comercial, administrativa o de otra índole no penal, esté unida a los hechos punibles de los que sea racionalmente imposible su separación.

De acuerdo al Diccionario Jurídico de Cabanellas, prejudicialidad deriva del latín "prae iudicium" que significa antes del juicio; y, por prejudicial se entiende aquello "que requiere decisión previa al asunto o sentencia principal. De examen y decisión preliminar, referido a ciertas acciones y excepciones".

Para el tratadista español Fenech: "Existe cuestión prejudicial, en el sentido en que nuestra ley las consigna, cuando en un proceso penal, además de la pretensión punitiva, se pretende la actuación de una pretensión no punitiva prejudicial a aquella, o cuando se interpone en el mismo para que se traslade su conocimiento a otro titular no penal hasta la resolución de la prejudicial. Se ha dicho acertadamente, que una pretensión es prejudicial respecto a otra cuando deba decidirse antes que ella, y debe decidirse antes cuando la resolución que sobre ella recaiga ha de tenerse en cuenta en la resolución sobre la segunda".

En algunas ocasiones, un mismo hecho puede tener repercusiones jurídicas en el campo penal y en otros campos, de forma tal, que estando sometido a resolución ante distintas autoridades jurisdiccionales, pueden darse distintos u opuestos pronunciamientos judiciales válidos sobre el mismo asunto; cuando se presenta este tipo de cuestión surge la necesidad de la previa resolución de la cuestión prejudicial por la influencia que tendrá en la punitiva, ya que de otro modo, la declaración de culpabilidad o inocencia que pueda darse en el ámbito penal podría ser opuesta o contraria al fallo que se pronuncie por otros jueces en el campo extrapenal.

En ese contexto, de la revisión de la resolución apelada se puede verificar que el juez a quo ha realizado un análisis exhaustivo de los elementos que configuran los tipos penales acusados y su vinculación con el objeto del proceso ordinario de nulidad de contratos de anticipo de legítima y consiguiente división y partición de herencia, instaurado por Milton Vicente Arias Goitia contra Teófilo Arias Escobar, Ciro Arias Escobar, Liborio Arias Escobar, Inés Arias Escobar y Trinidad Arias Escobar, que se encuentra en trámite ante el Juzgado 5° de Partido en lo Civil y Comercial; habiendo explicado fundadamente los motivos por los que en dicho proceso civil no se debatirá, analizará ni resolverá sobre hechos vinculados con la posesión o tenencia sobre una habitación del inmueble sucesorio de la que el querrelante Teófilo Arias Escobar dice haber sido despojado.

Ahora bien, toda vez que la pretensión del demandante en el proceso ordinario referido, es la nulidad de los contratos suscritos en vida por Vicente Arias Aguilar y Victoria Escobar de Aguilar a favor de sus hijos Milton Vicente Arias Goitia contra Teófilo Arias Escobar, Ciro Arias Escobar, Liborio Arias Escobar, Inés Arias Escobar y Trinidad Arias Escobar, y los posibles contratos posteriores que estos hayan realizado, para la consiguiente división y partición de los bienes sucesorios entre esos mismos hijos y el demandante, quién se dice heredero de sus abuelos paternos por estirpe, a la muerte de su padre Florencio Arias Escobar, sin negar la calidad de herederos forzosos pro indiviso de sus tíos -los demandados- sobre el bien inmueble ubicado en la Av. 6 de Agosto y Av. República; y, que el objeto del proceso penal es la averiguación del despojo de las habitaciones que poseía el querrelante en el inmueble de propiedad de sus padres Vicente Arias Aguilar y Victoria Escobar de Aguilar, y la apropiación indebida de sus bienes y enseres que se encontraban dentro las habitaciones –según los supuestos fácticos narrados en la querrela-; se entiende que no es indispensable que en el referido proceso civil ordinario se decida primero sobre la nulidad de los contratos y la cuota parte o porcentaje que corresponde a cada heredero, incluyendo a Teófilo Arias Escobar, toda vez que la decisión lógicamente no sería útil para verificar si efectivamente él estaba o no en posesión de los ambientes que reclama, justificada en la calidad de hijo de los propietarios, para lo cual no se requiere de título, ni de declaratoria de herederos, tampoco definición de la cuota parte que le podría corresponder a título sucesorio, bastando la existencia de la posesión o detentación sobre el bien inmueble despojado, así sea a título gratuito.

En consecuencia, no es posible pretender generar una confusión entre el derecho sucesorio regulado por los arts. 1000 y ss., del Cód. Civ., sujeta al proceso ordinario; con una posesión totalmente ajena al mismo, por el solo hecho de haberse alegado posesión sobre habitaciones de propiedad de los padres, a cuyo fallecimiento se abrió la sucesión hereditaria. Lo que quiere decir que, razonablemente, en el proceso ordinario de nulidad y consiguiente división y partición de bienes sucesorios, no se podrían establecer elementos configurativos del delito de despojo, menos de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza. Por ende, el juez a quo ha resuelto correcta y fundadamente la excepción de prejudicialidad, no pudiendo pretenderse que bajo los principios de intervención mínima, subsidiariedad penal o última ratio, se niegue el derecho de acceso a la justicia penal que asiste a toda víctima de delito, garantizado por los arts. 115 y 121-II de la C.P.E.

II.3.- En cuanto se refiere al recurso de apelación restringida por defectos de la sentencia previstos en los num. 1 y 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., al encontrarse estrechamente ligados entre sí, toda vez que la debida fundamentación, motivación y congruencia de la resolución, como elemento del debido proceso, es en esencia, el resultado de una adecuada fundamentación fáctica, fundamentación probatoria que implica la valoración probatoria descriptiva e intelectual de la prueba producida en juicio oral, de su contrastación con los supuestos de hecho expuestos por las partes, y la subsunción jurídica de los mismos a las disposiciones legales pertinentes, que se traduce en la fundamentación jurídica; fundamentaciones que en su conjunto se trasuntan en argumentos claros, explícitos, lógicos, coherentes y completos; corresponde resolver dichos puntos de apelación efectuando el análisis integral de la fundamentación de la sentencia impugnada.

Ahora bien, uno de los principales aspectos en el que debe prestar especial cuidado el tribunal o juez al redactar la sentencia, es la obligación de exponer una completa y suficiente fundamentación del fallo, partiendo de una clara identificación del hecho, las circunstancias en que se ha producido y la individualización del autor, lo que se conoce como la fundamentación fáctica. De igual forma, se debe prestar atención a la exposición descriptiva de los elementos y medios de prueba incorporados al debate, lo que conduce a la fundamentación probatoria y, consecuentemente, el fallo debe recoger un análisis de toda la prueba en su conjunto, donde el juzgador valore los elementos probatorios decisivos para la sentencia, e- identificar el hecho ilícito tenido por demostrado y al autor del mismo, si de la prueba se llega a tal convencimiento, esto es la fundamentación intelectual. Por último, el fallo debe expresar una fundamentación jurídica conexas con la fundamentación probatoria, verificando si el hecho probado se subsume al tipo penal. Toda esta operación intelectual debe guardar coherencia

con el hecho acusado, objeto de probanza y de debate en el Juicio oral, cumpliendo los principios de congruencia en la secuencia argumentativa, y exhaustividad al proceder al análisis integral de toda la prueba.

Entonces, la motivación es un requisito formal que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento trascendental, eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico de la sentencia. Según Ciaría Olmedo, "Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consigna habitualmente en los "considerandos" de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución. La motivación debe ser expresa, clara, legítima y lógica."

En cuanto a la suficiencia de la fundamentación de las resoluciones, reiterando los lineamientos precedentes, el Tribunal Constitucional ha señalado en la S.C. N° 0903/2012 de 22 de agosto: "(...) la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas..." (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio).

De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

En el caso presente, la sentencia guarda una secuencia lógica estructural que debe contener un fallo de esa naturaleza, por cuanto el Juez de Sentencia que la dictó realizó la enunciación del hecho y la determinación circunstanciada u objeto del juicio, cumpliendo con la fundamentación fáctica; asimismo describió cada uno de los elementos probatorios producidos en la audiencia de juicio oral, anunciando el contenido esencial de cada una de las pruebas judicializadas y procedió a valorarlas, explicando los motivos por los que arribó a determinadas convicciones a través de ellas en su valoración conjunta, cumpliendo adecuadamente con la fundamentación probatoria, conforme se puede verificar en los apartados dedicados exclusivamente a la valoración descriptiva e intelectual de la sentencia, en los que se relatan y valoran todos y cada uno de los elementos probatorios judicializados, incluyendo las declaraciones testimoniales de cargo y de descargo, otorgándoles valor probatorio bajo las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales a través de ellas el juez a quo ha llegado al convencimiento de que el acusado **Ciro Arias Escobar** incurrió en el delito de despojo, al haber despojado al querellante **Teófilo Arias Escobar** del dormitorio que poseía junto a su cónyuge en el inmueble de la Av. 6 de agosto N° 586 esquina Av. República, con el fundamento de realizar mejoras, ejerciendo actualmente el acusado la posesión sobre ese bien inmueble; que no se probó que la co imputada **Trinidad Arias Escolar** hubiera participado en dicha expulsión; y; que tampoco se ha demostrado con prueba suficiente que los imputados han incurrido en los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza; habiendo efectuado una suficiente fundamentación intelectual y jurídica, congruente entre los hechos acusados u objeto de probanza, en un lenguaje claro y comprensible para el ciudadano común, con lo que se cumple de manera integral con la fundamentación de la sentencia.

De lo expuesto se puede concluir que la culpabilidad del imputado **Ciro Arias Escobar** respecto al delito de despojo tipificado por el art. 351 del Cód. Pen., quedó demostrada al concurrir los tres elementos que la componen (desde el punto de vista de la teoría finalista del delito): La imputabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido y la exigibilidad de otra conducta, lo que implica que el imputado tenían plena capacidad de culpabilidad (no adolecía de causas de inimputabilidad); además de que tenían pleno conocimiento de que su conducta no estaba autorizada y que contravenía el orden jurídico, habiendo lesionado el bien jurídico protegido, y que le era exigible abstenerse de cometer delito, sabiendo las consecuencias penales que derivan de ello. Motivos por los que no se evidencian los defectos de sentencia previstos en los num. 1 y 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

II.4.- En cuanto a la valoración defectuosa de la prueba judicializada y lo supuestos de hecho manifestados por el apelante, es menester remitirse a los límites del recurso de apelación restringida y la prohibición de revalorización de la prueba; al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. N° 229/2012 de 27 de septiembre, precisó: "Es menester que los tribunales de alzada asuman con precisión los alcances del recurso de apelación restringida, que constituye u medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantiva en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la dictación de la sentencia; por ello no debe entenderse que dicho recurso sea el medio idóneo que faculte al ad quem, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si se advierte que la sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutoria, lo que corresponde es anular total o parcialmente la sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal".

Lineamientos que tienen vinculación con la doctrina legal aplicable expresada en el A.S. N° 151 de 2 de febrero de 2007, en el que la entonces Corte Suprema de Justicia estableció que: "... el nuevo sistema procesal penal garantiza que la valoración de la prueba y las cuestiones de hecho son de exclusiva competencia del juez o Tribunal de Sentencia, además toda resolución dictada por el tribunal de alzada debe fundamentarse; dentro del subsistema de recursos penales no existe doble instancia de manera -que el tribunal de apelación conoce solo asuntos de puro derecho; asimismo deberá observar los defectos absolutos para reparar los derechos y garantías constitucionales vulnerados.

De estos precedentes se infiere que cuando el apelante alega la existencia del defecto de sentencia previsto en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no puede pretender que el tribunal de alzada vuelva a valorar las pruebas que se produjeron en el juicio oral, sino que tiene que atacar la lógica de la sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la

sana crítica racional, las que están constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido, razón suficiente y de identidad), la experiencia común y de la psicología. Sobre esta temática resulta de gran ayuda para los operadores de justicia penal la siguiente doctrina legal emanada de la Corte Suprema de Justicia y contenida en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que estableció que: "(...) Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio. Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda. El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio. Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, el recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia (...) El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valora las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano. Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural. Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos, simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez. El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad...".

En este contexto, el control del tribunal de alzada solo puede enmarcarse a la coherencia lógica expresada por el juez o Tribunal de Sentencia en el análisis intelectual de la prueba judicializada; es decir que, solo puede determinar si la motivación producto de la valoración probatoria, es conforme a la sana crítica, que refiere al correcto entendimiento humano, en los lineamientos definidos por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., no pudiendo de manera alguna ingresar a la revalorización de la prueba percibida por el juzgador en la audiencia de juicio oral bajo los principios de inmediación y contradicción, como erróneamente pretende el recurrente al hacer referencia a supuestos de hecho, por cuanto el tribunal de alzada no puede controlar la valoración de la prueba como proceso interno del juez o del Tribunal de Sentencia, lo único que puede controlar es la expresión que de ese proceso han hecho los mismos en la fundamentación de la resolución. En tal virtud, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto.

En el caso en particular, el apelante se ha limitado exponer supuestos de hecho desde su perspectiva, sin indicar concretamente los motivos por los que considera que en la sentencia existe valoración defectuosa de la prueba dentro el ámbito previsto por el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., es decir no especifica cuáles son las pruebas que se han valorado defectuosamente y que reglas de la lógica, la experiencia y la psicología han sido quebrantadas en la valoración probatoria.

En el marco de lo explicado, en el caso presente, de la lectura íntegra de la sentencia apelada y revisión del acta de juicio oral, se tiene que el Juez de Sentencia N° 1 de la capital realizó la valoración integral prueba, aplicando las reglas de la sana crítica y haciendo una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba judicializada o introducida en audiencia de juicio oral, de conformidad a los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., valorándolas según el aporte informativo de cada una de ellas, actividad en la cual no se advierte acciones u omisiones que evidencien una defectuosa valoración probatoria que comprometan la forma de los actos procesales; por el contrario permitió al juzgador

lograr el convencimiento acerca de la cuestión fáctica del problema, la conducta y responsabilidad del autor, hasta llevarle al grado certeza suficiente de que el procesado Ciro Arias Escobar incurrió en el delito de despojo, más no en los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, habiéndose impuesto sanción penal sin agravante alguna y otorgado el beneficio del perdón judicial por la concurrencia de los presupuestos previstos en el art. 368 del Cód. Pdto. Pen., que tiene como efecto la inejecutabilidad de la sanción penal.

De todo lo expuesto se concluye que el juez a quo no ha incurrido en las vulneraciones denunciadas en el recurso de apelación, no existen defectos absolutos que ingresen dentro la previsión del num. 3 del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., y la sentencia no adolece de los defectos previstos en los num. 1, 5 y 6 del art. 370 del citado Código.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida planteado por el acusado Ciro Arias Escobar; e INADMISIBLE por ausencia de facultad de representación, la adhesión al mismo efectuado por Trinidad Arias Escobar por Teófilo Arias Escobar; consecuentemente, CONFIRMA la sentencia apelada, pronunciada por el Juez de Sentencia N° 1 de la capital. Se advierte a las partes que esta resolución puede ser objeto del recurso de casación en el plazo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dra. Gina Luisa Castellón Ugarte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Gina Luisa Castellón Ugarte.- Nuria Gisela Gonzales Romero.

Ante mí: Abg. Zulema Almanza Salvatierra.- Secretaria de Cámara.

AUTO DE SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de agosto de 2016, cursante de fs. 278 a 283 vta., Ciro Arias Escobar, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 5 de 15 de julio de 2016, de fs. 269 a 275, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por los vocales Gina Luisa Castellón Ugarte y Nuria Gisela Gómez Romero, dentro del proceso penal seguido por Ana Peregrina Goitia Luján en representación legal de Teófilo Arias Escobar contra el recurrente y Trinidad Arias Escobar, por la presunta comisión de los delitos de despojo, apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 351, 345 y 346 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 7/2012 de 1 de junio (fs. 204 a 215 vta.), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Ciro Arias Escobar, autor de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas; asimismo, lo absolvió de pena y culpa por los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, tipificados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Ciro Arias Escobar interpuso recurso de apelación restringida (fs. 224 a 230 vta.), resuelto por A.V. N° 5 de 15 de julio de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N° 771/2016-RA de 10 de octubre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente señala que si bien es evidente que por mandato del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., para la procedencia del recurso de casación corresponde invocar el precedente contradictorio, no sería menos cierto que para su admisibilidad, también debe tenerse en cuenta la denuncia de defectos absolutos que vulneran derechos y garantías constitucionales, en este caso el debido proceso y la seguridad jurídica como previene el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., alegando que el auto se vista recurrido en el segundo considerando, afectó también sus derechos a la defensa e igualdad previstos en los arts. 115 y 119 de la C.P.E., pues en cuanto a su denuncia de negación a la solicitud de suspensión de audiencia por inconcurrencia de sus testigos, se hubiese argumentado que no se infringió ningún derecho fundamental, ya que se señaló dos días de audiencia en cuyo lapso debió haber hecho concurrir a sus testigos de descargo; pero, además existió la declaración de tres de ellos cuya proposición de pruebas versó sobre lo mismo; sin embargo, estos argumentos a decir del recurrente no concordarían con lo establecido en los arts. 115, 119 y 180 de la C.P.E., alegando que la introducción de sus testigos era necesaria, siendo procedente y legal ordenar la suspensión de la audiencia en aplicación del art. 335-1 del Cód. Pdto. Pen., porque no es lo mismo valorar las declaraciones de dos testigos que las de cinco, ya que cada uno tendría una versión que podría ser gravitante en un proceso de despojo.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista recurrido, a efectos de evitar atentados a los derechos constitucionales, que representan defectos absolutos.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 771/2016-RA de 10 de octubre, cursante de fs. 290 a 293 vta., este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por el recurrente, para el análisis de fondo de su primer motivo en cumplimiento a los requisitos de flexibilización.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 7/2012 de 1 de junio, el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Ciro Arias Escobar, autor de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas; asimismo, lo absolvió de pena y culpa por los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, tipificados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., con el argumento de que los padres del querellante Teófilo Arias Escobar e imputados Ciro y Trinidad Arias Escobar, eran propietarios del inmueble ubicado en Av. República y 6 de agosto, que Teófilo Arias Escobar, tenía en posesión un dormitorio dividido en dos ambientes ocupados con sus enseres personales, al que llegaba ocasionalmente de la República de la Argentina, donde radica junto a su familia; que el imputado Ciro Arias Escobar para justificar la expulsión al querellante de la habitación que poseía, se introdujo en el mismo a efecto de realizar mejoras, disponiendo de las cosas que existían en su interior, manteniéndose en el mismo e impidiendo el goce de la posesión que ejercía el querellante; por lo que, en virtud a la prueba producida, concurren los elementos constitutivos del delito de despojo.

II.2.- De la apelación restringida del imputado.

Ciro Arias Escobar, interpuso recurso de apelación restringida denunciando otros agravios, la existencia de defecto absoluto por inobservancia de la ley y consiguiente violación de derechos constitucionales, alegando que el caso presente trata de un derecho de sucesión entre hermanos sobre un inmueble; por lo que, mal podría prosperar un proceso de despojo entre herederos cuando la sucesión legal está pendiente de una decisión judicial en la instancia civil, siendo lo correcto desestimar la acusación particular o en su caso se disponga su absolución. El aspecto, que afecta su derecho a la defensa e igualdad, radica en el hecho de que la autoridad judicial, desestimó su solicitud de suspensión de audiencia dentro del límite del art. 335-1 del Cód. Pdto. Pen., en razón a que no concurren sus testigos esenciales que conocían los pormenores de su situación, con relación al inmueble que está ocupando lícitamente en base a anticipo de legítima y su condición de heredero de sus padres demostrado por declaratoria de herederos, supeditando la autoridad judicial la norma con relación a los derechos constitucionales y el debido proceso, derecho a la defensa e igualdad; por lo que, no podía haber sido denegada la suspensión incluso hasta el día siguiente, porque se tenía señalados dos días de audiencia para el juicio oral, prescindiendo de los testigos principales con los que hubiere desvirtuado la ilegal querrela.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del auto de vista impugnado, declaró improcedente el recurso de apelación restringida y confirmó la sentencia apelada, alegando que de la revisión de antecedentes procesales y del acta de audiencia de juicio oral, se verifica que la audiencia de juicio, fue programada para el 31 de mayo y 1 de junio de 2012, a partir de horas nueve, determinación que el juzgador a quo, notificó al imputado con la anticipación suficiente para que asegure el desfile de la prueba en los días de audiencia señalados, que la petición de suspensión de audiencia de parte de la defensa del imputado, con el argumento de que no se presentaron los testigos fundamentales, fue negada en observancia del principio de celeridad establecidos por los arts. 178-I y 180-I de la C.P.E., y en pro de las partes, habiendo continuado la audiencia, periodo en el que el acusado tuvo la oportunidad de presentar a los testigos de descargo ofrecidos, siendo responsabilidad de quien ofrece la prueba, asegurar oportunamente su producción. Por otra parte, señala que de los cinco testigos ofrecidos en el memorial de ofrecimiento de pruebas de 26 de septiembre de 2011, tres prestaron sus declaraciones, por lo que no existió total ausencia de testigos de descargo que justifique la aplicación del art. 335-1 del Cód. Pdto. Pen., no habiéndose acreditado la relevancia de las declaraciones de los dos testigos restantes, que hagan deducir que en caso de haber prestado sus declaraciones, el fallo hubiese sido distinto frente a la demás prueba de cargo y descargo judicializada. Que el principio de igualdad, no implica que las partes deban contar con el mismo número de testigos, siendo que lo relevante es la información que se aporta, cuando además de la testifical, el imputado aportó prueba documental como también se procedió a la inspección al inmueble, no habiendo por ende indefensión porque el acusado siempre estuvo en igualdad de condiciones y de oportunidades de acceso a la tutela judicial efectiva, habiendo ejercido en forma amplia e irrestricta su derecho a la defensa, por lo que en este aspecto el recurso carece de mérito.

III. Verificación de la existencia de defecto absoluto por vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Esta sala penal admitió el presente recurso, abriendo su competencia a objeto de verificar la posible existencia de defectos absolutos por vulneración de derechos y garantías constitucionales del imputado, ante la denuncia de que el tribunal de alzada en la emisión de la resolución impugnada, rechazó el agravio referido a la negativa de suspensión de audiencia que solicitó ante la incomparecencia de los testigos, durante el desarrollo del juicio oral, en vulneración del art. 335-1 del Cód. Pdto. Pen.

III.1.- Del derecho al debido proceso.

La jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia respecto al debido proceso ha señalado a través del A.S. N° 199/2013 de 11 de julio, lo siguiente: "El debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la C.P.E., en sus arts. 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) el derecho a la defensa, b) el derecho al juez natural, c) la garantía de presunción de inocencia, d) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, e) el derecho a un proceso público, f) el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) el derecho a recurrir, g) el derecho a la legalidad de la prueba, h) el derecho a la igualdad procesal de las

partes, i) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, k) la garantía del non bis in idem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculcado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la C.P.E., en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115-II que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; el art. 117-I de la referida Ley Fundamental, dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada"; finalmente, el art. 180-I de la referida C.P.E., declara que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

III.2.- Del derecho a la defensa.

El derecho de defensa, como parte integrante del debido proceso, ha sido y es uno de los pilares fundamentales en los cuales descansa la protección constitucional del imputado al asumir su defensa activa en el proceso penal, asegurando su participación en el mismo, a efectos de precautelar la correcta administración de justicia; al respecto, la jurisprudencia ha precisado en el A.S. N° 041/2012-RRC de 16 de marzo, lo siguiente:

"El derecho a la defensa definido como el: '...derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano' (Gimeno Sendra, Vicente, El derecho de defensa en 'Constitución y proceso', Madrid, 1988, página 89), se constituye en un derecho básico del ciudadano de rango constitucional y de protección especial, pues la C.P.E., establece en el art. 109-I que: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'; motivo por el cual en su art. 115-II señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones' y el art. 119-II prevé que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa.

A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Bolivia a través de la L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8-1 referente a las garantías judiciales expresa que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'.

De manera específica la misma norma internacional en el acápite 2 del citado art. 8, establece que durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a varias garantías mínimas, de las cuales se destacan las siguientes vinculadas a la problemática planteada en el recurso de casación sometido al presente análisis; es así, que el imputado tiene derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada; a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor y en su caso de ser asistido por un defensor proporcionado por el estado; de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; y a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

Esto significa, que dentro del proceso penal se visualizan tres funciones, como son la requirente cumplida por la parte acusadora, sea la fiscalía o la parte querellante, la decisoria desarrollada por la autoridad que ejerce jurisdicción; y, la función defensiva que le corresponde a toda persona a quien se le atribuya la comisión de un hecho delictivo; lo que implica, que dentro de cualquier ordenamiento jurídico penal, en el que se reconozcan derechos y garantías, de manera inevitable ha de reconocerse el derecho al imputado de ejercer el derecho a la defensa reconocido constitucionalmente y por tratados internacionales, habida cuenta que: 'El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho a defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal' (Binder, Alberto M., Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-Hoc S.R.L., 1993, página 151).

(...) tiene un carácter dual ya que puede ser ejercido por el defensor y por el propio imputado, en los términos previstos por los arts. 8 y 9 del Cód. Pdto. Pen., que establecen la defensa material y la defensa técnica, siendo la primera la potestad procesal que la ley reconoce al imputado en forma personal de poder decir y hacer en su defensa aquello que fuere oportuno y razonable y la segunda el derecho del imputado de estar asistido por un abogado, constituyendo una obligación para la administración de justicia velar porque ese derecho se cumpla, asignándole en su caso de oficio un defensor".

III.3.- Análisis del caso concreto.

Ingresando al análisis de la problemática planteada en el recurso de casación respecto del motivo sujeto a análisis por vía excepcional de flexibilización, se tiene que el recurrente refiere que en el recurso de apelación restringida, denunció la negativa del juzgador a quo a la suspensión de audiencia que hubo solicitado, ante la incomparecencia de sus testigos de descargo, a lo que el tribunal de alzada respondió aduciendo que no existió infracción de derechos fundamentales, porque en el lapso señalado para el desarrollo del juicio oral, el imputado podía haber hecho concurrir a los testigos de descargo faltantes, de los que además hubiesen declarado tres; que el principio de igualdad, no

representa que tengan que declarar igual número de testigos, habiéndose aplicado en el caso, el principio de celeridad; enfatizando el recurrente, la necesidad de las declaraciones de sus testigos, efecto para el cual debía procederse a la suspensión de la audiencia en función del art. 335-1 del Cód. Pdto. Pen., considerando que no es igual valorar las declaraciones de dos testigos como de cinco, porque cada testigo tiene una versión que puede ser gravitante en el proceso.

La denuncia relacionada, permite remontarse a la actuación que parte de la labor del juzgador de sentencia, al inicio de la sustanciación del juicio oral propiamente dicho, actuaciones evidenciables del acta de audiencia pública de juicio oral, de cuya revisión se advierte la siguiente secuencia atinente al motivo. Una vez leída la acusación, con el uso de la palabra el abogado defensor del recurrente, solicitó la suspensión de la audiencia, alegando la presencia de sólo dos de sus testigos de descargo y la ausencia de testigos fundamentales vecinos del lugar donde sucedieron los hechos, que por el principio de igualdad, consideraba ubicarse en desventaja por la presencia insuficiente de testigos por motivos de fuerza mayor, solicitud que fue denegada por la autoridad judicial, con el argumento de que el proceso tiene data de más de un año, que le compete la responsabilidad de llevar adelante el juicio bajo principios de celeridad, estar compelido a actuar dentro de los plazos procesales y regirse bajo el principio de igualdad; por lo que, al considerar concurridas las pruebas literales como testificales, se tenía los elementos para llevar adelante el juicio, ordenando la prosecución del acto.

En ese contexto, el tribunal de alzada, en respuesta a los argumentos expresados por el recurrente en el recurso de apelación restringida, en la parte pertinente al motivo de casación Considerando II.1 del auto de vista impugnado, fundamentó señalando que la audiencia de celebración del juicio oral, fue notificada a las partes con anticipación de tiempo suficiente que asegure el desfite de la prueba en los días de audiencia señalados, que la solicitud de suspensión de audiencia del imputado, fue denegada en observación del principio de celeridad, atribuyendo la responsabilidad de la producción de prueba a quien la ofrece, no siendo evidente la ausencia total de testigos; sino, que de los cinco ofrecidos se presentaron tres, llevándose a cabo además otra audiencia de inspección del inmueble, por ende no existía indefensión, por el contrario se actuó en condiciones de igualdad y oportunidades de acceso a la tutela judicial efectiva en el ejercicio amplio e irrestricto del derecho a la defensa; en ese entendido, las respuestas del tribunal de alzada a los argumentos deducidos en el recurso de casación, denotan puntualidad y criterio legal razonado, pues si bien en el marco del uso de las posibilidades legales, de acuerdo a la previsión del art. 335 del Cód. Pdto. Pen., que establece los casos de suspensión de audiencia por las razones expresamente señaladas, como la mencionada en el inc. 1) referida a la situación concreta de incomparecencia de testigos, peritos, o intérpretes, cuya intervención sea indispensable, reviste una situación de incomparecencia –total- de testigos, considerados como “indispensables” a efectos de la contribución de elementos conducentes al esclarecimiento del hecho que se juzga, el que además por la salubridad procesal e interés general de realización de justicia, entraña la salvaguarda e igualdad del ejercicio de derechos tanto desde el punto de vista del imputado traducido en el resguardo a su derecho a la defensa, como del acusador de contribuir los elementos probatorios destinados a probar su acusación; ante lo cual, el tribunal de alzada revisando el proceder del juzgador inferior, remarca como primer elemento el señalamiento oportuno de la fecha de realización del juicio oral a efectos de que las partes prevean la producción y efectivización de los medios probatorios ofrecidos dentro del lapso establecido; es decir, para el 31 de mayo y 1 de junio de 2012 y que la extrañeza advertida de no contar con la totalidad de los testigos de descargo, no es tal ni se adecua a lo previsto por el inc. 1 del mencionado art. 335 del Cód. Pdto. Pen., en razón a que no se trata de la incomparecencia de testigos propiamente, sino la de concurrencia insuficiente de testigos que a su criterio le sitúan en condición desventajosa frente a la parte adversa, pues informó de la presencia de dos testigos de los cinco ofrecidos en el memorial de fs. 33 a 34, más la posibilidad de hacer concurrir los restantes durante el desarrollo del juicio, no era una limitante como se advierte, pues ciertamente se efectivizó la declaración de tres testigos, se entiende adicionó otro testigo en el transcurso del juicio, responsabilidad que obviamente le es atingente y sin que ello signifique un actuar desventajoso ni vulneratorio del principio de igualdad, menos si se ubica en el plano comparativo al accionar correspondiente a la producción probatoria testifical de parte contraria.

El debido proceso, considerado como aquel instrumento jurídico de protección de derechos, tiene la finalidad de garantizar que los procesos judiciales se desarrollen dentro del marco de los valores de justicia e igualdad conforme disponen los arts. 115-II, 117-I, 137 y 180 de la C.P.E., reconocida en su triple dimensión como garantía, derecho y principio, es vulnerado cuando el poder sancionador del estado es aplicado arbitrariamente, sin el cumplimiento de un proceso en el que se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, que en el caso a partir de la decisión del juzgador a quo de denegatoria de suspensión de audiencia solicitada por el imputado, confirmada por el tribunal de alzada, tales determinaciones se encuentran estrictamente sujetas a la ley, que ante la posición de imprevisión atribuible enteramente al proceder del recurrente, no puede permitirse pretender trasladar esta responsabilidad al órgano jurisdiccional, alegando la supuesta existencia de una situación defectuosa absoluta emergente de la vulneración de derechos y garantías, sin el sustento legal respectivo, cuando por el contrario la decisión adoptada denota la prevalencia del criterio jurídico por la vigencia y observación del principio de celeridad, como el ideal fundamental para enfrentar la mora procesal factor de retardación de justicia; igualmente, la contingencia procesal descrita por el recurrente, no sugiere haberse incurrido en indefensión, por el contrario se advierte un activo uso del derecho a la defensa en el que en igualdad de condiciones, se efectivizó la producción de los elementos probatorios ofrecidos tanto testificales, literal e inspección judicial; por lo que, la resolución del tribunal de alzada contiene los razonamientos jurídicos esenciales y pertinentes, que explican la razón legal para no otorgar crédito a lo alegado en el recurso de apelación restringida, sin que se vislumbre alguna situación vulneratoria de derechos y garantías constitucionales, menos los denunciados infundadamente en el recurso de casación que pueda devenir en defectos absolutos.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., y lo previsto por el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por *Ciro Arias Escobar*, cursante de fs. 278 a 283 vta.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



110

Ministerio Público y otro c/ José Manuel Carlo Gutiérrez y otros

Homicidio y otro

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de agosto de 2016, cursante de fs. 518 a 522 y vta., Raúl Montaña Camacho, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 25 de noviembre de 2015, de fs. 494 a 500, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por los vocales Mirtha Gaby Meneses Gómez y Nuria Gisela Gonzales Romero, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra José Manuel Carlo Gutiérrez, Roche Denis Donaire Menchaque y Roberto Carlos Choque Ramírez, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y leves, previstos y sancionados por los arts. 251 y 271, ambos del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 15/2014 de 29 de mayo (fs. 396 a 407 y vta.), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a los imputados José Manuel Carlo Gutiérrez y Roche Denis Donaire Menchaque, autores de la comisión de los delitos de homicidio y lesiones leves, previstos y sancionados por los arts. 251 y 271 del Cód. Pen., imponiendo a cada uno la pena de quince años de presidio, más el pago de costas y responsabilidad civil averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida sentencia, el acusador particular Raúl Montaña Camacho (fs. 439 a 448 vta.), además de los imputados José Manuel Carlo Gutiérrez y Roche Denis Donaire Menchaque (fs. 451 a 465), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 25 de noviembre de 2015, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado por el acusador particular; y, procedente en parte el recurso interpuesto por los imputados, únicamente con relación a la denuncia referida al art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, en función a lo previsto por el art. 413 parte in fine de la referida Ley, emitió nueva sentencia fundada en la valoración probatoria descriptiva e intelectual de la prueba por parte del Tribunal de Sentencia, quedando la parte resolutive de la sentencia de la siguiente manera: que en función del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., se pronuncia sentencia condenatoria, declarando a los imputados José Manuel Carlo Gutiérrez y Roche Denis Donaire Menchaque, en aplicación del principio iura novit curia autores de la comisión de los delitos de lesiones leves y lesión seguida de muerte, tipificados por los arts. 271 segunda parte y 273 ambos del Cód. Pen., imponiendo a cada uno la pena de seis años de presidio, con costas y responsabilidad civil averiguables en ejecución de sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N° 772/2016-RA de 10 de octubre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente denuncia que el auto de vista recurrido, no se pronunció de manera fundamentada ante sus reclamos referidos a: i) Que el Tribunal de Sentencia no observó u omitió aplicar el art. 252-2 y 3 del Cód. Pen.; toda vez, que en el juicio oral demostró que los hechos se subsumieron en dicho tipo penal; sin embargo, aplicó erróneamente el art. 251 del Cód. Pen.; no obstante, el tribunal de alzada limitándose a reproducir los fundamentos del Tribunal de Sentencia, alegó que para el tribunal de juicio no se probó el delito de asesinato, sino el de homicidio, el cual había sido aplicado erróneamente, situación por la que subsumió el hecho al delito de lesión seguida de muerte sancionado por el art. 273 del Cód. Pen.; no justificando, cómo habría sido erróneamente aplicado el art. 251 del Cód. Pen., concluyendo de manera sesgada que de la valoración descriptiva e intelectual de la prueba, el Tribunal de Sentencia no había aplicado el tipo penal correcto a los hechos que consideró probados, ya que la víctima había sido trasladada con vida al Hospital de Tiquipaya, para posteriormente fallecer por la gravedad de la lesión; donde además, se habría asumido la presunta responsabilidad profesional del médico que atendió a la víctima, situación por la que subsumió al ilícito de lesión seguida de muerte, sin considerar que la facultad de cambiar el tipo penal corresponde al juez o Tribunal de Sentencia; sin embargo, el tribunal de alzada no comprendió las cuestiones planteadas por su persona con fundamentos de hecho y derecho que constituyeron su petición. Añade, que a los fines de amparar su reclamo invocó los AA.SS. Nos. 68/2013-RRC de 11 de marzo, 325/2006 de 28 de agosto y 19/2004 de 14 de enero; sin embargo, no fueron considerados por el tribunal de alzada, como tampoco consideró

que la intención de los condenados no fue causar lesiones, sino la muerte, hecho que se tiene de haber pedido a los vecinos del lugar el linchamiento de su hijo y acompañantes, asumiendo el propio tribunal de alzada que José Manuel Carlo Gutiérrez fue quien dio un golpe certero que causó la muerte a su hijo y que el imputado Denis Roche Donaire Menchaque causó lesiones graves a Fabián Romero Velarde, hechos que -afirma- no se subsumen al delito de lesión seguida de muerte; y, ii) Valoración defectuosa de la prueba, el tribunal de alzada en lugar de pronunciarse de manera fundamentada, realizó una crítica a la forma como fue planteada.

Concluye su recurso, alegando que en ambos motivos no se consideró el A.S. N° 617 de 24 de noviembre de 2007.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita que previa admisión de su recurso, se dicte auto supremo determinando que existe contradicción entre los precedentes contradictorios y la sentencia, dejándose sin efecto el auto de vista recurrido para que se pronuncie una nueva resolución.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 772/2016-RA de 10 de octubre, cursante de fs. 530 a 532, este tribunal admitió el recurso formulado por Raúl Montaña Camacho, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 15/2014 de 29 de mayo, el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a los imputados José Manuel Carlo Gutiérrez y Roche Denis Donaire Menchaque, autores de la comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y leves, previstos y sancionados por los arts. 251 y 271 del Cód. Pen., imponiendo a cada uno la pena de quince años de presidio, más el pago de costas y responsabilidad civil averiguables en ejecución de sentencia, bajo los siguientes argumentos: 1) El 21 de abril de 2012 en horas de la tarde, Roberto Montaña Fernández, Álvaro Edwin Yavi Fernández, José Arturo Rivera Lozano y Fabián Romero Velarde, acudieron al domicilio de Melisa Jiménez (enamorada de Fabián Romero), ubicado en la zona de Bruno Mocko de Tiquipaya, para celebrar el cumpleaños de Fabián Romero, habiendo abandonado dicho domicilio a hrs. 23:00, en el trayecto de retorno vieron que en un inmueble había una fiesta de bautizo, por lo que decidieron ingresar y compartir con los invitados; sin embargo, en circunstancias en que José Arturo Rivera Lozano generó una discusión con una persona mayor de sexo femenino, quien accidentalmente cayó al suelo fueron agredidos por los invitados de la citada fiesta; 2) De manera coincidente el mismo día, hora y en la misma zona, Tito Santos Gutiérrez Villarreal venía compartiendo con sus familiares en el bautizo de su sobrino Carlos Miguel Donaire Gutiérrez, quien al promediar la media noche a hrs. 00:30 de la madrugada del 22 de abril de 2012, decidió salir a la calle a comprar un chicle, donde fue abordado por una mujer quien lo convenció para ir a compartir a otra fiesta, dicha mujer se adelantó e ingresó a dicho inmueble, momento en que Tito Santos Gutiérrez Villarreal fue interceptado por una persona joven de sexo masculino, con la intervención de otros tres sujetos que procedieron a agredirlo provocándole una fractura del maxilar inferior izquierdo con un impedimento de noventa días, según su versión le sustrajeron su celular marca Sony Xperia táctil y dineros en la suma de Bs 4.000.-, que los tenía en su poder para entregar como regalo a su sobrino Carlos Miguel Donaire Gutiérrez, que al tomar conocimiento y mal estado de Tito Santos Gutiérrez, José Manuel Carlo Gutiérrez y Roche Denis Donaire Menchaque, se pusieron bastante enojados y alterados, junto a otras personas procedieron con la búsqueda y persecución de los presuntos autores del atraco que sufrió Tito Santos Gutiérrez, motivación que fue suficiente para proceder a la persecución y agresión a un grupo de personas jóvenes conformado por Roberto Montaña Fernández, Álvaro Edwin Yavi, José Arturo Rivera y Fabián Romero quienes de manera circunstancial pasaban por el lugar donde hubiere sido agredido Tito Santos Gutiérrez, quienes fueron confundidos como asaltantes y atracadores por lo que fueron agredidos; 3) Se acreditó que José Manuel Carlo Gutiérrez, Roche Denis Menchaque y otro, fueron los que abrieron la puerta del taxi y bajaron a Roberto Montaña Fernández y Fabián Romero; en tanto, que Álvaro Edwin Yavi y José Arturo Rivera lograron escapar de sus agresores poniéndose a recaudo en tanto que Robert Montaña Fernández y Fabián Romero, fueron agredidos con certeros golpes de patadas, puntapiés y puñetes en el cuerpo, cabeza y rostro. Según señalan los testigos de cargo la persona que agredió a Roberto Montaña Fernández, hasta dejarlo tendido en el suelo inconsciente y luego apoderarse de dos celulares fue el imputado José Manuel Carlo Gutiérrez, quien vociferaba ante las personas presentes que eran los asaltantes de su tío a quien le robaron su celular; en tanto, que Roche Denis Donaire Menchaque, también participó de la agresión de Roberto Montaña y finalmente lo tuvo a Fabián Romero frente a él arrodillado ensangrentado clamando por su vida; no obstante, de que los vecinos pedían que dejaran de golpear a las dos personas, momento en que llegó la policía y fueron rescatados, siendo trasladados el primero al Hospital de Tiquipaya y el segundo a las celdas de la Policía de Tiquipaya, donde no se presentaron los agresores para sentar denuncia de robo de celular y dineros, pese a haber sido advertidos por los funcionarios policiales que debían presentarse; y, 4) De la declaración de los testigos de cargo, por las actas de desfile identificativo se tiene claramente identificado a los imputados José Manuel Carlo Gutiérrez, Roche Denis Donaire Menchaque y Roberto Carlos Choque Ramírez, como las personas que participaron en la agresión originando el posterior deceso de Robert Montaña Fernández, por la gravedad de la lesión recibida en un órgano vital como es el cerebro, siendo la causa del fallecimiento asfixia por bronco aspiración y traumatismo craneo encefálico cerrado, como las lesiones en diferentes partes de la humanidad de Fabián Romero Valverde a quien se le otorgó un impedimento de ocho días.

II.2.- Del recurso de apelación restringida del acusador particular.

Notificado el acusador particular con la sentencia, interpuso recurso de apelación restringida bajo los siguientes argumentos:

1) Inobservancia y omisión de aplicación del art. 252-2 y 3 del Cód. Pen., siendo erróneamente aplicado el art. 251 de la citada Ley, transcribiendo los Considerando V y VI de la sentencia, refiere que el comentario que expresó la sentencia respecto al concepto del tipo penal de asesinato, efectuado por Benjamín Miguel Harb es incorrecta; puesto que, la reforma al tipo penal de asesinato suprimió la causal de premeditación, por ser eminentemente subjetiva y porque el código la considera presente en todas las causales como en la alevosía, motivos

fútiles y el ensañamiento. Haciendo mención a la doctrina de Ricardo Ramiro Tola Fernández, Benjamín Miguel Harb y Jorge José Valda Daza, respecto a la tipificación del delito de asesinato por motivos fútiles o bajos y alevosía, asevera que la relación de hechos nominados por el tribunal de mérito en la fundamentación intelectual conducirían a establecer que los acusados adecuaron su conducta al tipo penal de asesinato; puesto que, la intensión manifiesta no expresada, pero si pensada era quitar la vida a los atracadores del tío, por las lesiones que le causaron y el robo de un celular y más de Bs 4.000.- A este fin, los imputados emprendieron una persecución a bordo de un vehículo a Álvaro Edwin Yavi Fernández, José Arturo Rivera Lozano, Fabián Romero Velarde y Robert Montaña Fernández, al primero lograron agarrarlo en el puente ubicado entre los dos inmuebles donde hubieron las fiestas de bautizo, llevándolo agarrado a la casa donde compartía bebidas para constatar si mintió o no, respecto a la aseveración que hizo sobre no haber sido él ni sus amigos quienes golpearon al tío, en dicho lugar se hizo soltar yendo rumbo a la Av. Reducto donde fue golpeado por José Manuel Carlo Gutiérrez, al no haber logrado subir al taxi que tomaron José Arturo y Fabián que estuvo esperando a Álvaro Edwin y a Robert, dejaron ese lugar conforme se tiene de las pruebas MP13 y MP14, pruebas que consisten en acta de inspección y reconstrucción, que según el tribunal de mérito no hubo reconstrucción lo cual no es cierto y tomas fotográficas de los lugares donde sucedieron los hechos, persecución cuyo móvil era quitar la vida a los supuestos atracadores, que culminó en el lugar denominado 4 esquinas, donde aprovechando la oscuridad, la soledad del lugar, el taxi parado con las puertas cerradas, de manera vil, cobarde y traicionera, abrieron las puertas del taxi, los sacaron del vehículo para inmediatamente someterlos a una golpiza incesante sin darles tiempo a defenderse, a excepción de José Arturo Rivera que logró escapar luego de recibir algunos golpes, estos sujetos aprovechando el estado de indefensión de Fabián Romero y Robert, sin considerar la diferencia física y edad, atentos a la superioridad numérica, sin preguntar si ellos hubiesen robado el celular y los Bs 4.000.-, continuaron golpeándolos con patadas y puñetes en todas partes del cuerpo, hasta quitarle la vida a Robert, golpiza que no cesó a pesar del pedido de los vecinos del lugar, que salieron a ver el hecho siendo testigos de esa actitud cruel, perversa, humillante y de sufrimiento de las víctimas a pesar de encontrarse Robert tendido inconsciente y su amigo pidiendo clemencia; no obstante, instigaron a los testigos a lincharlos y quemarlos utilizando como argumento que eran los atracadores de su tío apropiándose de dos celulares ajenos, resultándole incompleta la narración efectuada por el tribunal de mérito, ya que no concuerda con la propia declaración de los testigos, lo que violaría la motivación que debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica conforme refiere el A.S. N° 342 de 28 de agosto de 2006. Añade que el tribunal de mérito, a pesar de manifestar que llegaron a la convicción de que los autores de la muerte de su hijo y partícipes del hecho acusado por el ministerio público (homicidio) y por la acusación particular (asesinato), son José Manuel Carlo Gutiérrez y Roche Denis Donaire Menchaque, omiten proceder conforme a lo establecido por el art. 252-2 y 3 del Cód. Pen., y erróneamente aplican el art. 251 de la referida Ley; a cuyo efecto, invoca los AA.SS. Nos. 325 de 28 de agosto de 2006, 19 de 14 de enero de 2004 y 68 de 11 de marzo de 2013, concluyendo que en el caso de autos según los hechos ocurridos y narrados por los testigos debía aplicarse el art. 252 del Cód. Pen.

2) La sentencia se basa en una valoración defectuosa de la prueba testifical, literal y pericial; puesto que, en su Considerando III, estableció que se tiene como hecho probado "Segundo. José Arturo Rivera Lozano, decidió ir al baño donde se generó una discusión con una persona mayor de sexo femenino quien accidentalmente tropezó y cayó al suelo, por lo que fueron agredidos por los invitados de la fiesta Álvaro Edwin Yavi, José Arturo Rivera y Fabián Romero, en tanto que Robert Montaña Fernández continuó compartiendo en la mesa... los tres amigos a objeto de no seguir siendo agredidos se dispersaron en el lugar"; aspecto que, afirma no sucedió de esa manera, por lo que deben remitirse a las testificales de los tres nombrados que conforme se tiene del Considerando IV de la sentencia arguyeron: Fabián Romero Velarde refiere que el 21 de abril de 2012 se acercaron por curiosos a una fiesta de bautizo, porque querían bailar y escuchar música donde se encontraban compartiendo de manera normal y luego vieron que José Arturo Rivera Lozano, por una confusión fue agredido, por lo que lo llevaron donde su enamorada; José Arturo Rivera Lozano señaló que en la fiesta de bautizo, lo golpearon por un mal entendido con una señora que se cayó al piso y los invitados pensando que él la empujó, le agredieron y por esa razón sus amigos lo llevaron a casa de Melisa; y, Álvaro Edwin Yavi Fernández, señaló que cometieron el error de haber ingresado a una casa ajena donde se realizaba la fiesta de un bautizo, que José Arturo Rivera Lozano entró al baño y una señora se tropezó cerca del baño y pensaron que Arturo la empujó, entonces los invitados le sacaron y lo golpearon a Arturo, que después salieron de la casa y se dirigieron a la casa de Melisa, argumentos que evidencian que fue agredido sólo uno de ellos por equivocación y no los tres lo que hace que exista una defectuosa valoración de la prueba, gracias a ese incidente abandonaron la casa del bautizo y fueron objeto de persecución por parte de los condenados. Agrega, que los hechos sobre las lesiones fueron causadas según la prueba testifical y literal signadas como MP13 y MP14 en dos lugares en la Av. Reducto y la calle del inmueble del bautizo que está a 70 metros de la citada avenida y en el lugar 4 esquinas; por lo que, el deceso no fue correctamente analizado ni valorado, pues por la prueba signada como MP15, la causa de la muerte fue por traumatismo craneo encefálico cerrado TEC, que es el resultado de un golpe que produjo una lesión cerebral fuerte e inmediata, que fue ratificado por la prueba signada como MP76, refiriendo que la asfixia por bronco aspiración era secundario al traumatismo craneo encefálico cerrado y otros datos que no fueron realizados por el tribunal de mérito implicando una defectuosa valoración de las pruebas.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del auto de vista impugnado, declaró improcedente el recurso planteado por el acusador particular; y, procedente en parte el recurso interpuesto por los imputados, únicamente con relación a la denuncia referida al art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, en función a lo previsto por el art. 413 parte in fine de la referida Ley, emitió nueva sentencia fundada en la valoración probatoria descriptiva e intelectual de la prueba por parte del Tribunal de Sentencia, quedando la parte resolutive de la sentencia de la siguiente manera: que en función del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., se pronuncia sentencia condenatoria, declarando a los imputados José Manuel Carlo Gutiérrez y Roche Denis Donaire Menchaque, en aplicación del principio iura novit curia autores y culpables de la comisión de los delitos de lesiones leves y lesión seguida de muerte, tipificados por los arts. 271 segunda parte y 273 del Cód. Pen., imponiendo a cada uno la pena de seis años de presidio, con costas y responsabilidad civil averiguables en ejecución de sentencia, bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

1) Ante la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.], del contenido de la sentencia se verifica del Considerando III, que el tribunal a quo determina los hechos probados, señalando concretamente en los puntos séptimo, octavo y noveno, que se probó que Robert Montaña Fernández es bajado del taxi por José Manuel Carlo Gutiérrez, quien de manera directa arremetió con golpes de puños y patadas, tendiéndolo en el suelo para continuar con la golpiza con puñetes, patadas, puntapiés en la cabeza y partes del cuerpo, hasta dejarlo tendido en el suelo inconsciente y sin movimiento; en tanto, el co imputado Roche Denis Menchaque y otro se encargaron de bajar del taxi a Fabián Romero Velarde y José Arturo Rivera Lozano, éste último logró zafarse y huir del lugar, siendo Fabián Romero brutalmente golpeado por los nombrados hasta ponerle de rodillas y pedir clemencia por su vida. Que José Manuel Carlo Gutiérrez, habría sido identificado por los vecinos del lugar como la persona que los convocó, señalando que las personas agredidas habrían robado un celular y dinero de su tío y que exhibió dos celulares que arrebató de las prendas de vestir de Roberto Montaña Fernández, exhibiendo a los vecinos y a los funcionarios policiales que llegaron al lugar para rescatar a las víctimas Fabián Romero y Robert Montaña, el primero conducido a celdas policiales y el segundo al Hospital de Tiquipaya, para el correspondiente diagnóstico y valoración a efecto de que los ahora imputados, pudieran formalizar la denuncia respecto al presunto robo acusado que no se habría realizado. En el punto décimo segundo señala: “Se ha establecido con el informe tratamiento médico realizado por la médico Nardy Ocampo Gonzales al Ministerio Público en el caso 124/12 de 4 de mayo de 2012, el informe tratamiento realizado al paciente Robert Montaña Fernández, del respectivo historial de consulta externa, nota de evolución y reportaje de enfermería y en función al dictamen pericial médico forense en el caso 124/2012 emitido por Andrés Flores Aguilar en su calidad de médico forense del IDIF dependiente de la Fiscalía General del Estado de 22 de abril de 2013 y la Resolución Fiscal de 26 de abril de 2013, al existir responsabilidad profesional, mediante la cual se dispuso la remisión de antecedentes a conocimiento del Ministerio Público a los fines de la investigación y procesamiento de Nardy Ocampo Gonzales por los delitos de incumplimiento de deberes incurso en el art. 154 del Cód. Pen., y homicidio culposo incurso en el art. 260 del Cód. Pen.”.

Que en el Considerando V, el tribunal a-quo realiza la fundamentación descriptiva de la prueba, donde se verifica la parte más saliente: “(...) según se tiene del testimonio de testigos presenciales y las respectivas actas de desfile identificativo y reconocimiento de personas, las mismas que guardan concordancia y coherencia se acreditado que José Manuel Carlo Gutiérrez y Roche Denis Menchaque y otro fueron las dos personas que abrieron las puertas del taxi y los bajaron a Roberto Montaña Fernández y Fabián Romero Velarde; en tanto que Álvaro Edwin Yavi y José Arturo Rivera, lograron escapar de sus agresores poniéndose a recaudo, en tanto que Rober Montaña Fernández y Fabián Romero Velarde, fueron agredidos con certeros golpes de patadas, puntapiés y puñetes en el cuerpo, cabeza y rostro, según señalan los testigos de cargo la persona que agredió a Robert Montaña Fernández hasta dejarlo tendido en el suelo e inconsciente y luego apoderarse de dos celulares, fue precisamente el imputado José Manuel Carlo Gutiérrez, quien vociferaba ante las personas presentes que eran los que asaltaron a su Tito Santos Gutiérrez Villarroel a quien le robaron su celular y dineros en tanto que Roche Denis Donaire Menchaque, también participó agresión de Robert Montaña Fernández y finalmente lo tuvo a Fabián Romero Velarde frente a él arrodillado ensangrentado clamando por su vida no obstante de que los vecinos pedían que dejaran de golpear a las dos personas, momento en que llegó la policía y fueron rescatados, siendo trasladados el primero al Hospital de Tiquipaya y el segundo a las celdas de la Policía de Tiquipaya (...)”. Agrega: “(...) las declaraciones de los testigos de cargo por su espontaneidad y alto índice de credibilidad, resultan relevantes para establecer la verdad histórica de los hechos, cuyas declaraciones fueron corroboradas por las actas de desfile identificativo, de donde se tiene claramente identificados y reconocidos los imputados José Manuel Carlo Gutiérrez, Roche Denis Donaire Menchaque y Roberto Carlos Choque Ramírez, como personas que participaron en la agresión, originando el posterior deceso de Robert Montaña Fernández, por la gravedad de la lesión recibida en un órgano vital como es el cerebro, siendo la causa del fallecimiento, asfixia por bronco aspiración y traumatismo craneo encefálico”. De esa valoración descriptiva de la prueba y los aspectos que el tribunal de mérito determinó como probados, se verifica que no aplicó el tipo penal correcto a los hechos que consideró probados; por cuanto, establece que la víctima Robert Montaña Fernández fue trasladado (con vida) al Hospital de Tiquipaya, para posteriormente fallecer por la gravedad de la lesión, e incluso asumió conocimiento de la presunta responsabilidad profesional de la médico que habría atendido en dicho nosocomio a la referida víctima; es decir, que los hechos que el tribunal de mérito tuvo como probados en función a la valoración descriptiva y valorativa de la prueba judicializada en audiencia de juicio oral, no se adecúan al tipo penal del delito de homicidio por el que sentenció a los imputados apelantes; por cuanto, el art. 251 del Cód. Pen., señala taxativamente: “El que matare a otro, será sancionado con presidio”, tampoco se adecua al tipo penal de Asesinato, tipificado por el art. 252 del Cód. Pen., pues en ambos casos el verbo rector es “matar”, vulnerándose el bien jurídico que es la vida humana, estableciéndose la diferencia éstos en las circunstancias particulares de agravación que conlleva el ilícito de asesinato y que se complementan en el catálogo de sus siete incisos; empero, en el caso presente de ese análisis valorativo que realizó el tribunal de mérito se verifica que las víctimas Robert Montaña Fernández y Fabián Romero Velarde habrían sido brutalmente golpeados, siendo el más afectado el primero de los nombrados, que no obstante haber sido conducido al Hospital de Tiquipaya y previa valoración que inicialmente habría determinado encontrarse establece, falleció con posterioridad. Siendo evidente que las circunstancias anotadas se subsumen al ilícito de lesión seguida de muerte, debido a que la víctima habría sido agredido como reacción a un supuesto atraco o robo al familiar del imputado José Manuel Carlo Gutiérrez, señalando el tribunal de mérito que los testigos presenciales habrían identificado a éste como la persona que lo golpeó hasta dejarlo tendido en el lugar y que arrebató de sus prendas de vestir dos celulares justificando con ello esa acción como consecuencia de un supuesto robo, que habría sufrido su tío y que atribuyeron a las víctimas entre otros que los acompañaban; en consecuencia, el tribunal de mérito, pese al desarrollo de la fundamentación jurídica efectuada en el Considerando VI de la sentencia por una parte de manera correcta determinó aunque con otros fundamentos que no se probó la comisión del delito de asesinato; empero, aplicó erróneamente el art. 251 del Cód. Pen.

2) Respecto a que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba [art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.], citando y transcribiendo una parte del A.S. N° 196 de 3 de junio de 2005, asevera que no puede volver a valorar la prueba producida por las partes en juicio oral, sino que su control se debe circunscribir al razonamiento expresado por el juez o tribunal de mérito conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología. Transcribiendo el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, manifiesta que en el caso presente la fundamentación descriptiva e intelectual efectuada por el tribunal a quo, en el contenido de la sentencia impugnada responde a

lo acontecido en el juicio oral, sin que los apelantes señalen de qué manera se ha vulnerado estos principios procesales de valoración de la prueba, máxime si la misma ha sido judicializada ante el tribunal a quo, bajo los principios de inmediación, contradicción y publicidad que rigen el sistema procesal acusatorio. Por otra parte, la circunstancia de que uno de los imputados no fuera juzgado fue debido a la rebeldía declarada en su contra, lo que no le exime de una eventual responsabilidad penal en un juicio que pueda instaurarse con posterioridad, tomando en cuenta que la responsabilidad penal es personalísima. Lo que en conjunto no se evidencia la existencia del defecto de sentencia alegado por los apelantes, incurso en el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., pretendiendo éstos que el tribunal de alzada revalorice la prueba judicializada, lo que no es posible en función al límite de competencia y prohibición expresa desarrollada en la doctrina legal glosada.

III. Verificación de la existencia de contradicción con el precedente invocado.

En el caso presente, la parte recurrente denuncia que el tribunal de alzada no se pronunció de manera fundada ante sus motivos alegados en apelación restringida referidos a que el Tribunal de Sentencia no observó y omitió aplicar el art. 252-2 y 3 del Cód. Pen., y a la valoración defectuosa de la prueba por parte del tribunal de origen, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1.- Del precedente invocado.

El A.S. N° 617 de 24 de noviembre de 2007, fue dictado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de estafa, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, donde constató que el auto de vista entonces recurrido no se pronunció como correspondía, respecto a los puntos impugnados en el recurso de apelación restringida referidos a la existencia de defectos absolutos, en los que supuestamente se incurrió en la tramitación del juicio, aspecto que vulneró la debida fundamentación, situación por la que fue dejado sin efecto estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable: “que la apelación restringida, como medio legal que permite al justiciable impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; obliga al tribunal de alzada pronunciarse sobre todos los aspectos cuestionados de la resolución, con mayor razón si a través del citado medio de impugnación se observan defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos y atentan derechos fundamentales; de modo, que la resolución del tribunal de alzada debe comprender todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que formen parte de los fundamentos de hecho y derecho que constituyen la causa de la petición (causa petendi); es decir, la motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al petitum y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, lo contrario, apartarse del petitum, significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia”.

III.2.- Sobre la labor de subsunción penal y su control por el tribunal de alzada.

Una vez desarrollada la audiencia en sus distintas fases, incluida la actividad probatoria de las partes, corresponde al juez o Tribunal de Sentencia resolver aquellas cuestiones relativas a la comisión del hecho punible, que determine en su caso la absolución o la condena del imputado, debiendo la sentencia contener la exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se funda conforme se tiene establecido en el art. 360-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este ámbito, debe tenerse en cuenta que la labor de subsunción, es una tarea lógica del juzgador para determinar si el hecho específico legal, o la consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere; consecuentemente, lo que debe hacer el tribunal de juicio es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal.

Por tal razón, toda sentencia condenatoria se conforma de dos operaciones, sin perjuicio de que las mismas se descompongan en otras varias. Una primera operación, se concentra en determinar el hecho probado y la segunda, una vez conocido el hecho se ocupa de la labor de subsunción del hecho en alguno o algunos preceptos penales. A la primera se la llama juicio histórico o fundamentación fáctica y la segunda es conocida como juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación. Esta exigencia de la motivación tiene un fundamento de carácter constitucional y permite que la Sentencia se justifique objetivamente; además, de exteriorizar una ineludible convicción judicial. Esto implica que la sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o sospecha; sino, que el mismo debe proceder de la prueba practicada en juicio.

En cuanto al control de la subsunción jurídica, corresponde precisar que la exteriorización del razonamiento efectuado por el juez o Tribunal de Sentencia, permite su control al tribunal de apelación, por ello la motivación de la sentencia debe reflejar el razonamiento encaminado a la aplicación de la norma general al caso juzgado, trasladando la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general a un supuesto de hecho concreto. La legitimidad de este procedimiento depende de la corrección con la que se haya inferido la decisión jurídica.

Por otra parte, debe tenerse presente que en el juicio sobre la observancia de la ley sustantiva existen limitaciones, como la falta o insuficiencia de determinación del hecho, que sirve de sustento a la calificación jurídica, que impide constatar si la ley ha sido bien o mal aplicada y fundamentalmente los problemas ligados a la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva y a la subsunción jurídica. Para superar estas limitaciones, el tribunal de apelación al realizar la labor de control de la subsunción debe partir del hecho acusado, para saber si corresponde o no subsumirlo en el tipo o tipos penales acusados, siendo además importante interpretar los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva; de ese modo, el tribunal de casación podrá cumplir con su labor de uniformar la jurisprudencia, estableciendo criterios rectores que permitan la aplicación del principio de seguridad jurídica.

Además, cabe recordar la necesidad de que las resoluciones en general y las resoluciones judiciales en particular, estén debidamente motivadas, por ser este un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional; y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas; de tal manera, que los Jueces o tribunales cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, están obligados a expresar la

argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga en sujeción a la ley; pero, también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

Con base a lo expuesto, se establece que ante la formulación de recurso de apelación restringida, corresponde al tribunal de apelación en ejercicio de la competencia que la ley le asigna, controlar a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el juez a quo realizó la adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizando al efecto la correspondiente motivación.

III.3.- Facultad del tribunal de apelación ante la errónea aplicación de la norma sustantiva.

El A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre estableció: "...este tribunal entiende que no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica un descenso al examen de la prueba y a los hechos per se, pues ello no sucede cuando lo que se discute en esencia no son los hechos establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea por el imputado que sostiene que el hecho por el que se lo condenó no constituye delito por falta de alguno de sus elementos (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y que lógicamente no implique modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba, o por el acusador que, ante la absolución del imputado plantea que esos hechos demostrados y establecidos en sentencia, sí se subsumen en alguna conducta prohibida por el Código Penal. En consecuencia, en estos casos el tribunal de alzada no tiene necesidad alguna de valorar prueba (lo que se reitera le está vetado), por cuanto los hechos ya están establecidos en sentencia y no son objeto de discusión, correspondiéndole únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no, entonces, de advertir que el juez incurrió en error al adecuar la conducta del imputado, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad para enmendar el mismo, sin necesidad de anular la Sentencia, puesto que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados; consiguientemente, no es razonable ni legal que se repita el juicio únicamente para que otro juez realice una correcta subsunción del hecho.

En tal sentido, a tiempo de ratificar el concepto rector de que el tribunal de alzada no puede cambiar la situación del imputado como consecuencia de la revalorización de la prueba o de la modificación de los hechos probados en juicio; debe concebirse la posibilidad en el supuesto de que se advierta y constate que el juez o Tribunal de Sentencia, incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva, que el tribunal de alzada en estricta aplicación del art. 413 último párrafo del Cód. Pdto. Pen., y con base a los hechos probados y establecidos en Sentencia, en los casos de que éstos no sean cuestionados en apelación o de serlo se concluya que fue correcta la operación lógica del juzgador en la valoración probatoria conforme a la sana crítica, pueda resolver en forma directa a través del pronunciamiento de una nueva sentencia, adecuando correctamente la conducta del imputado al tipo penal que corresponda, respetando en su caso la aplicación del principio iura novit curia, ya sea para condenar al imputado o en su caso, para declarar su absolución, de no poder subsumirse la conducta al o los tipos penales, por no ser punible penalmente el hecho o porque no reúne todos los elementos de delito.

En consecuencia, este tribunal considera necesario establecer la siguiente sub regla: el tribunal de alzada en observancia del art. 413 última parte del Cód. Pdto. Pen., puede emitir nueva sentencia incluso modificando la situación del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, siempre y cuando no proceda a una revalorización de la prueba, menos a la modificación de los hechos probados en juicio al resultar temas intangibles, dado el principio de inmediación que rige el proceso penal boliviano; supuestos en los cuales, no está eximido de dar estricta aplicación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., esto es, fundamentar suficientemente su determinación, ya sea para la absolución o condena del imputado y respectiva imposición de la pena".

De ello, se comprende que cuando los hechos se encuentran establecidos, el tribunal de alzada ante la errónea aplicación de la norma sustantiva en la que hubiere incurrido el Tribunal de Sentencia, en observancia de la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., puede emitir nueva sentencia.

III.4.- Análisis del caso concreto.

Asumiendo que el recurrente reclama que el auto de vista recurrido, no se pronunció de manera fundamentada ante sus reclamos referidos a: i) Que el Tribunal de Sentencia no observó y omitió aplicar el art. 252-2 y 3 del Cód. Pen.; toda vez, que en el juicio oral demostró que los hechos se subsumieron en dicho tipo penal; sin embargo, aplicó erróneamente el art. 251 del Cód. Pen.; no obstante, el tribunal de alzada limitándose a reproducir los fundamentos del tribunal de sentencia alegó, que para el tribunal de juicio no se probó el delito de asesinato sino homicidio, el cual había sido aplicado erróneamente, situación por la que subsumió el hecho al delito de lesión seguida de muerte sancionado, no justificando cómo habría sido erróneamente aplicado el art. 251 del Cód. Pen., concluyendo de manera sesgada que de la valoración descriptiva e intelectual de la prueba, el Tribunal de Sentencia no había aplicado el tipo penal correcto a los hechos que consideró probados, ya que la víctima había sido trasladada con vida al Hospital de Tiquipaya, para posteriormente fallecer por la gravedad de la lesión, donde además, habría asumido la presunta responsabilidad profesional del médico que atendió a la víctima, situación por el que subsumió al ilícito de lesión seguida de muerte, sin considerar, que la facultad de cambiar el tipo penal corresponde al juez o Tribunal de Sentencia, como tampoco consideró los AA.SS. Nos. 68/2013-RRC de 11 de marzo, 325/2006 de 28 de agosto y 19/2004 de 14 de enero, ni que la intención de los condenados no fue causar lesiones; sino la muerte, hecho que se tiene de haber pedido a los vecinos del lugar el linchamiento de su hijo y acompañantes, asumiendo el propio tribunal de alzada que José Manuel Carlo Gutiérrez, fue quien dio un golpe certero que causó la muerte a su hijo y que el imputado Denis Roche Donaire Menchaque, causó lesiones graves a Fabián Romero Velarde, hechos que -afirma- no se subsumen al delito de Lesión seguida de muerte; y, ii) Valoración defectuosa de la prueba, el tribunal de alzada en lugar de pronunciarse de manera fundamentada, realizó una crítica a la forma como fue planteado; para una mejor comprensión, las referidas cuestiones serán analizadas de manera separada, a fin de establecer si evidentemente el auto de vista recurrido incurrió en el defecto denunciado.

1) Respecto a la cuestionante relativa a la aplicación del art. 252-2 y 3 del Cód. Pen., no habiéndose justificado cómo habría sido erróneamente aplicado el art. 251 del Cód. Pen.; se tiene de los antecedentes procesales vinculados al recurso, que el recurrente en la interposición de su recurso de apelación restringida, reclamó la inobservancia y omisión de aplicación del art. 252-2 y 3 del Cód. Pen., ya que

erróneamente se habría aplicado el art. 251 de la citada ley; puesto que, la relación de hechos nominados por el tribunal de mérito en la fundamentación intelectualiva conducirían a establecer que los acusados adecuaron su conducta al tipo penal de Asesinato, porque la intensión manifiesta no expresada pero sí pensada, era quitar la vida a los atracadores del tío por las lesiones que le causaron y el robo de un celular y más Bs 4.000.-, a ese fin los imputados emprendieron una persecución a bordo de un vehículo contra Álvaro Edwin Yavi Fernández, José Arturo Rivera Lozano, Fabián Romero Velarde y Robert Montaña Fernández, al primero lograron agarrarlo en el puente ubicado entre los dos inmuebles donde hubieron las fiestas de bautizo, llevándolo agarrado a la casa donde compartía bebidas para constatar si mintió o no, respecto a la aseveración que hizo sobre no haber sido él, ni sus amigos quienes golpearon al tío, se hizo soltar yendo rumbo a la Av. Reducto, donde fue golpeado por José Manuel Carlo Gutiérrez, al no haber logrado subir al taxi que tomaron José Arturo y Fabián que estuvo esperando a Álvaro Edwin y a Robert, dejaron ese lugar conforme se tiene de las pruebas MP13 y MP14, persecución cuyo móvil era quitar la vida a los supuestos atracadores, que culminó en el lugar denominado 4 esquinas, donde aprovechando la oscuridad, la soledad del lugar, el taxi parado con las puertas cerradas, de manera vil, cobarde y traicionera, abrieron las puertas del taxi, los sacaron del vehículo para inmediatamente someterlos a una golpiza incesante sin darles tiempo a defenderse, a excepción de José Arturo Rivera que logró escapar luego de recibir algunos golpes, estos sujetos aprovechando el estado de indefensión de Fabián Romero y Robert, sin considerar la diferencia física y edad, atentos a la superioridad numérica, sin preguntar si ellos hubiesen robado el celular y los Bs 4.000.-, continuaron golpeándolos con patadas y puñetes en todas partes del cuerpo, hasta quitarle la vida a Robert, golpiza que no cesó a pesar del pedido de los vecinos del lugar que salieron a ver el hecho y de encontrarse Robert tendido inconsciente y su amigo pidiendo clemencia; no obstante, instigaron a los testigos a lincharlos utilizando como argumento que eran los atracadores de su tío apropiándose de dos celulares ajenos, resultándole incompleta la narración efectuada por el tribunal de mérito, ya que no concuerda con la propia declaración de los testigos, lo que violaría la motivación que debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica. Añadió que el tribunal de mérito a pesar de manifestar que llegaron a la convicción de que los autores de la muerte de su hijo y partícipes del hecho acusado por el Ministerio Público (Homicidio) y por la Acusación Particular (Asesinato), son José Manuel Carlo Gutiérrez y Roche Denis Donaire Menchaque, omitieron proceder conforme a lo establecido por el art. 252-2 y 3 del Cód. Pen., y erróneamente aplicaron el art. 251 de la referida Ley, sin considerar los AA.SS. Nos. 325 de 28 de agosto de 2006, 19 de 14 de enero de 2004 y 68 de 11 de marzo de 2013, concluyendo que en el caso de autos según los hechos ocurridos y narrados por los testigos debía aplicarse el art. 252 del Cód. Pen.

Ahora bien, conforme se tiene de antecedentes, el tribunal de apelación abrió su competencia alegando respecto a este reclamo, que del contenido de la sentencia, Considerando III verificó, que el tribunal a quo determinó los hechos probados, señalando concretamente en los puntos séptimo, octavo y noveno, que se probó que Robert Montaña Fernández fue bajado del taxi por José Manuel Carlo Gutiérrez, quien de manera directa arremetió con golpes de puños y patadas, tendiéndolo en el suelo para continuar con la golpiza con puñetes, patadas, puntapiés en la cabeza y partes del cuerpo hasta dejarlo tendido en el suelo inconsciente y sin movimiento; en tanto, el co-imputado Roche Denis Menchaque y otro, se encargaron de bajar del taxi a Fabián Romero Velarde y José Arturo Rivera Lozano, éste último logró zafarse y huir del lugar; en tanto que, Fabián Romero fue brutalmente golpeado por los nombrados hasta ponerle de rodillas y pedir clemencia por su vida. Que José Manuel Carlo Gutiérrez habría sido identificado por los vecinos del lugar como la persona que los convocó señalando que las personas agredidas habrían robado un celular y dinero de su tío; y, que exhibió dos celulares que arrebató de las prendas de vestir de Roberto Montaña Fernández, exhibiendo a los vecinos y a los funcionarios policiales que llegaron al lugar para rescatar a las víctimas Fabián Romero y Robert Montaña, el primero conducido a celdas policiales y el segundo al Hospital de Tiquipaya, para el correspondiente diagnóstico y valoración, a efecto de que los ahora imputados pudieran formalizar la denuncia, respecto al presunto robo acusado que no se habría realizado.

Continuando con los argumentos del auto de vista recurrido, efectuando una transcripción de los Considerandos III punto décimo segundo, y V de la sentencia, agregó que de la valoración descriptiva de la prueba y los aspectos que el tribunal de mérito determinó como probados, verificó que no aplicó el tipo penal correcto a los hechos que consideró probados; por cuanto, establecería que la víctima Robert Montaña Fernández fue trasladado (con vida) al Hospital de Tiquipaya, para posteriormente fallecer por la gravedad de la lesión, e incluso se habría asumido conocimiento de la presunta responsabilidad profesional de la médico que habría atendido en dicho nosocomio a la referida víctima, explicando que los hechos que el tribunal de mérito, tuvo como probados en función a la valoración descriptiva y valorativa de la prueba judicializada en audiencia de juicio oral, no se adecuaron al tipo penal de homicidio, por el que sentenció a los imputados apelantes, que tampoco se adecuó al tipo penal de asesinato, tipificado por el art. 252 del Cód. Pen., pues en ambos casos el verbo rector era "matar", vulnerándose el bien jurídico que es la vida humana, estableciéndose la diferencia en las circunstancias particulares de agravación que conlleva el ilícito de asesinato y que se complementan en el catálogo de sus siete incisos; empero, que en el caso presente de ese análisis valorativo que había realizado el tribunal de mérito, verificó que las víctimas Robert Montaña Fernández y Fabián Romero Velarde habrían sido brutalmente golpeados, siendo el más afectado el primero de los nombrados, que no obstante haber sido conducido al Hospital de Tiquipaya y previa valoración que inicialmente habría determinado encontrarse establece, falleció con posterioridad; por lo que, determinó que las circunstancias anotadas, se subsumen al ilícito de lesión seguida de muerte, debido a que la víctima habría sido agredido como reacción a un supuesto atraco o robo al familiar del imputado José Manuel Carlo Gutiérrez, señalando el tribunal de mérito que los testigos presenciales habrían identificado a éste como la persona que lo golpeó hasta dejarlo tendido en el lugar y que arrebató de sus prendas de vestir dos celulares, justificando con ello esa acción como consecuencia de un supuesto robo que habría sufrido su tío y que atribuyeron a las víctimas entre otros que los acompañaban; por lo que concluyó que la sentencia, no obstante el desarrollo de la fundamentación jurídica efectuada en el Considerando VI, de manera correcta determinó aunque con otros fundamentos que no se probó la comisión del delito de asesinato; empero, aplicó erróneamente el art. 251 del Cód. Pen.

Esta relación necesaria de antecedentes, permite constatar a este tribunal, que el auto de vista recurrido, efectuando una transcripción de partes de la sentencia por el que concluyó que se había aplicado erróneamente el art. 251 del Cód. Pen.; subsumiendo la conducta de los imputados al tipo penal de Lesión seguida de muerte; evidentemente incurrió en falta de fundamentación, por cuanto no respondió de manera fundamentada, el por qué la conducta de los imputados no se adecuaría al delito de asesinato como cuestionó el recurrente; además, de cómo

habría sido erróneamente aplicado el art. 251 del Cód. Pen., cuando el mismo tribunal de alzada señaló, que el propio tribunal de mérito habría establecido que Robert Montaña Fernández fue trasladado con vida al Hospital de Tiquipaya, para posteriormente fallecer "por la gravedad de la lesión", que si bien, también anotó que en sentencia se había asumido conocimiento de la presunta responsabilidad de la profesional médico que habría atendido en dicho nosocomio; no obstante, no justifica por qué concluyó que no se probó la comisión del delito de asesinato como pretendía el recurrente; como tampoco explicó, por qué consideró que el tribunal de mérito aplicó erróneamente el art. 251 del Cód. Pen., evidenciándose que la resolución recurrida incurrió en contradicción con el precedente invocado que fue extractado en el acápite III.1 de este auto supremo; toda vez, que no respondió de manera fundamentada a los cuestionamientos efectuados por el recurrente en su recurso de apelación restringida; más aún, si el propio tribunal constató que Robert Montaña Fernández, si bien fue trasladado con vida al Hospital de Tiquipaya; empero, posteriormente falleció "por la gravedad de la lesión"; consecuentemente, el presente punto deviene en fundado.

En cuanto, a que no se habría considerado que la facultad de cambiar el tipo penal corresponde al juez o Tribunal de Sentencia, a los fines de resolver el cuestionamiento planteado, es preciso hacer referencia a los entendimientos jurisprudenciales destacados en los acápites III.2 y III.3 de este auto supremo, de donde se tiene que ante la denuncia de errónea subsunción del tipo penal en el que hubiera incurrido el tribunal de juicio, corresponde al tribunal de alzada efectuar su labor de control respecto a la subsunción y si advierte que el tribunal de juicio incurrió en error al adecuar la conducta de los imputados, directamente en estricta aplicación del art. 413 último párrafo del Cód. Pdto. Pen., en base a los hechos ya probados y establecidos en sentencia, puede y tiene plena facultad para enmendar el mismo, dictando directamente nueva resolución de manera fundamentada sin necesidad de anular la sentencia; ello, entendiéndose, que no resultaría razonable ni legal que se repita el juicio únicamente para que otro juez realice una correcta subsunción del hecho cuando ya se encuentra debidamente establecido; no obstante, ese aspecto no concurre en el presente caso; toda vez, que conforme se señaló en el análisis del punto anterior el tribunal de alzada ante la denuncia de errónea subsunción en el que hubiere incurrido el tribunal de mérito, no justificó de manera fundamentada por qué la conducta de los imputados no se adecuaría al tipo penal de asesinato y por qué el tribunal de mérito habría incurrido en errónea aplicación del art. 251 del Cód. Pen.; en consecuencia, ante la omisión de fundamentación en el que incurrió el tribunal de alzada, evidentemente en el caso de autos no podía emitir de manera directa nueva sentencia.

Con relación a que el tribunal de alzada, no hubiere considerado los autos supremos que invocó a los fines de amparar su reclamo, corresponde señalar que conforme se tiene de lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., que en su segundo párrafo establece que: "El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida", se tiene que la invocación del precedente contradictorio es un requisito para una eventual formulación de un recurso de casación; aspecto que si bien fue cumplido por el recurrente, es pertinente destacar que el tribunal de alzada debe considerar los precedentes que el recurrente cita a los fines de amparar su reclamo; no obstante, no le corresponde efectuar la labor de comparación de jurisprudencia que pretende el recurrente, cuya labor se encuentra encomendada a este Tribunal Supremo de Justicia, siempre y cuando el recurrente al momento de formular su recurso de casación hubiere vuelto a invocar los mismos precedentes explicando la posible contradicción respecto al defecto de la sentencia; aspecto que no ocurrió en el caso de autos; de donde se concluye que el reclamo efectuado no resulta evidente; toda vez, que no es facultad del tribunal de alzada efectuar la labor de contraste como pretende el recurrente.

Finalmente, respecto a que no se hubiere considerado que la intención de los condenados no fue causar lesiones, sino la muerte, hecho que se tendría de haber pedido a los vecinos del lugar el linchamiento de las víctimas, asumiendo el propio tribunal de alzada que José Manuel Carlo Gutiérrez fue quien dio un golpe certero que causó la muerte de la víctima; aspectos que, no se subsumirían al delito de lesión seguida de muerte, conforme se tiene de antecedentes, de los argumentos expuestos por el tribunal de alzada de los hechos probados por el tribunal de juicio, no evidenció que se tenga como un hecho probado que los imputados hayan pedido a los vecinos del lugar el linchamiento de la víctima como asevera el recurrente; no obstante, conforme se señaló párrafos arriba, el tribunal de alzada, no fundamentó por qué la conducta de los imputados no se adecuaría la delito de asesinato, como tampoco justificó como habría sido erróneamente aplicado el art. 251 del Cód. Pen., limitándose a referir que de los hechos probados por el tribunal de mérito la conducta de los imputados se subsumiría al ilícito de lesión seguida de muerte, sin considerar que el propio tribunal de alzada constató que en sentencia se habría establecido que Robert Montaña Fernández si bien fue traslado con vida al Hospital de Tiquipaya, posteriormente falleció por la gravedad de la lesión; por lo que se corrobora que el auto de vista recurrido incurrió en contradicción con la doctrina legal invocada que fue extractada en el acápite III.1 de este auto supremo, puesto que, su fundamentación no cumplió con lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, el motivo analizado deviene en fundado.

2) Sobre la denuncia de valoración defectuosa de la prueba, la parte recurrente, asevera que el tribunal de alzada en lugar de pronunciarse de manera fundamentada, se habría limitado a realizar una crítica de la forma como fue planteada. Ingresando al análisis del presente motivo, de la revisión de antecedentes, resulta evidente que el recurrente en la formulación de su recurso de apelación restringida, reclamó que la sentencia se basó en una valoración defectuosa de la prueba testifical, literal y pericial, arguyendo que en el Considerando III, estableció que se tiene como hecho probado "Segundo. José Arturo Rivera Lozano, decidió ir al baño donde se generó una discusión con una persona mayor de sexo femenino, quien accidentalmente tropezó y cayó al suelo; por lo que, fueron agredidos por los invitados de la fiesta Álvaro Edwin Yavi, José Arturo Rivera y Fabián Romero; en tanto, que Robert Montaña Fernández continuó compartiendo en la mesa... los tres amigos a objeto de no seguir siendo agredidos se dispersaron en el lugar"; aspectos, que afirmó no habrían sucedido de esa manera, ya que de la declaración testifical de los tres nombrados que conforme se tenía en el Considerando IV de la sentencia, se evidenciaría que fue agredido sólo uno de las víctimas por equivocación y no los tres, lo que hacía que exista una defectuosa valoración de la prueba. Agregó que los hechos sobre las lesiones fueron causadas según la prueba testifical y literal signadas como MP13 y MP14, en dos lugares en la Av. Reducto y la calle del inmueble del bautizo que está a 70 ms., de la citada avenida y en el lugar denominado 4 esquinas; por lo que, el deceso no fue correctamente analizado ni valorado, pues por la prueba signada como MP15, la causa de la muerte fue por traumatismo craneo encefálico cerrado TEC, que es el resultado de un golpe que produjo una lesión cerebral fuerte e inmediata, que fue ratificado por la prueba signada como

MP76, refiriendo que la asfixia por bronco aspiración era secundario al traumatismo craneo encefálico cerrado y otros datos que no fueron realizados por el tribunal de mérito, lo que implicaría una defectuosa valoración de las pruebas.

Con relación a estas observaciones el tribunal de alzada dejó establecido que no puede volver a valorar la prueba producida; sino, que su control se debe circunscribir al razonamiento expresado por el juez o tribunal de mérito, conforme a las reglas de la lógica, experiencia y la psicología y en esa línea efectuando una transcripción del A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, concluyó que la fundamentación descriptiva e intelectual efectuada por el tribunal de mérito en el contenido de la sentencia, respondía a lo acontecido en el juicio oral, agregando que los apelantes no señalaron de qué manera se habría vulnerado esos principios procesales de valoración de la prueba, máxime si la misma fue judicializada ante el tribunal de mérito bajo los principios de inmediación, contradicción y publicidad que rigen el sistema procesal acusatorio, aspecto por el que desestimó la denuncia efectuada por los apelantes.

Con estos antecedentes, se evidencia, que el tribunal de alzada al momento de emitir el auto de vista respecto a este motivo no respondió de manera fundamentada; limitándose a señalar que la fundamentación descriptiva e intelectual efectuada por el tribunal de mérito respondía a lo acontecido en el juicio oral, y que el recurso interpuesto por el recurrente no precedía, porque no había señalado de qué manera se habría vulnerado los principios procesales de valoración de la prueba; fundamentos, que no resultan coherentes, puesto que de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida que fue extractado en el acápite II.2 de este auto supremo, la parte recurrente identificó que las declaraciones testimoniales señaladas en el Considerando III, punto segundo de la sentencia, no habrían sucedido de esa manera, lo que a su criterio hacía una defectuosa valoración de la prueba; además, continuó su recurso arguyendo que los hechos sobre las lesiones fueron causadas según las pruebas signadas como MP13 y MP14, en dos lugares en la Av. Reducto y la calle del inmueble del bautizo que está a 70 ms., de la citada avenida y en el lugar denominado 4 esquinas; por lo que, el deceso no habría sido correctamente analizado ni valorado, ya que, por la prueba signada como MP15, establecería como "causa de la muerte por traumatismo craneo encefálico cerrado TEC", que fue el resultado de un golpe que produjo una lesión cerebral fuerte e inmediata, lo que habría sido ratificado por la prueba signada como MP76, aspectos que no habrían sido realizados por el tribunal de mérito; reclamamos, sobre los que correspondía al tribunal de alzada ejercer la labor de control, puesto que, la parte recurrente identificó las pruebas que consideró no fueron valoradas correctamente, además proporcionó los insumos mínimos del porque consideraba que el Tribunal de Sentencia incurrió en una defectuosa valoración de la prueba.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el tribunal de alzada al momento de emitir el auto de vista recurrido respecto a este motivo, no fundamentó del por qué su improcedencia; toda vez, que el recurrente especificó que pruebas no habrían sido correctamente valorados por el tribunal de mérito; en consecuencia, le corresponde efectuar su deber de control sobre la valoración probatoria de las pruebas cuestionadas, advirtiéndose contradicción con el A.S. N° 617 de 24 de noviembre de 2007; puesto que, al tribunal de alzada le corresponde resolver de manera fundamentada el punto impugnado; consecuentemente, el motivo en examen deviene en fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso interpuesto por Raúl Montaña Camacho y DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 25 de noviembre de 2015 cursante a fs. 494 a 500; y, determina que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida. Para fines del art. 420 del Cód. Pdto. Pen., remítase fotocopias legalizadas del presenta auto supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes hagan conocer la presente resolución a los tribunales y jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por secretaría de sala comuníquese el presenta auto supremo al Consejo de la Magistratura a los fines del ley.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.

**111**

Ministerio Público c/ Wilson Quispe Millares y otros
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 23 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación restringida la Resolución N° 09/14, de 14 de octubre de 2014 (fs. 963 a 977); el recurso de apelación restringida deducido por Lenny Jhosset Rojas Panoso Fiscal de Materia adscrita a la división sustancias controladas de La Paz (fs. 1049 a 1053); la respuesta que hacen llegar Reynaldo Depila Mamani y Victoria Cochi (fs. 1118-1119); todo lo que ver convino y se tuvo presente a efectos de la resolución que se emite);

CONSIDERANDO: Mediante Resolución N° 09/14, de 14 de octubre de 2014 y cursante de fs. 963 a 977, la Jueza 2° de Sentencia de La Paz, dicta sentencia condenatoria en contra de Wilson Quispe Millares y se le impone la pena privativa de libertad de ocho años en presidio a cumplir en el Penal de San Pedro de La Paz y multa de mil días a razón de Bs 1.-, por día, monto a ser depositado en recursos propios del Tribunal Departamental de Justicia, pena que deberá ser computada por el juez de ejecución penal desde el momento de su aprehensión hasta el 29 de agosto de 2019. Similar sentencia condenatoria en contra de Victoria Cochi, a quien se le impone la pena de reclusión de presidio de cinco años y cuatro meses por ser cómplice en la comisión del delito de transporte de sustancias controladas a cumplir en el Centro de Orientación de Obrajes, más mil días multa a razón de Bs 1.-, por día, a ser depositados en recursos propios del Tribunal Departamental de Justicia, pena que deberá ser computada por el juez de ejecución penal desde el momento de su aprehensión hasta el 29 de diciembre de 2016.

Asimismo dicta sentencia absolutoria en favor de Reynaldo Ticona Mamani, Ricardo Rómulo Bolo Sullca, Natividad Fernández Apaza y Juan Achu Callisaya, porque la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal de los cuatro últimos acusados del delito de tráfico de sustancias controladas complicidad en la modalidad de transporte de sustancias controladas.

Dispone a su vez la confiscación del vehículo marca Toyota Caldina, tipo Vagoneta con placa de control N° 2143-IFK; del teléfono celular modelo LG 012297; teléfono celular Nokia modelo 3560; así como los teléfonos celulares Nokia modelo 8260 y 139 Soles en favor del estado para su monetización por DIRCABI. Dispone la devolución del celular Nokia modelo 6010 a Juan Achu; a Natividad Fernández del celular Nokia modelo 2730C, un celular Nokia modelo 120813, 580 Soles y \$us. 320, a Reynaldo Ticona la devolución del celular Nokia modelo 2330 y Bs 1.000.-

CONSIDERANDO: Por memorial de fs. 1049 a 1053, Lenny Jhosset Rojas Panoso-fiscal de materia adscrita a la división de sustancias controladas, deduce recurso de apelación restringida en contra de la Resolución N° 09/14, de 14 de octubre de 2014 y lo hace bajo los términos contenidos en su escrito mencionado consignando los antecedentes referidos al recurso como la sentencia dictada en el caso presente de condena en contra de Wilson Quispe Millares y otros y absolutoria para Natividad Fernández, Juan Achu, Reynaldo Ticona y Ricardo Rómulo Bolo por el delito de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, en relación a posesión dolosa, almacenamiento de sustancias controladas previsto y sancionado por los arts. 48, 33-m) y 53 de la L. N° 1008, juicio en el que el Ministerio Público ha llegado a producir prueba y ninguna la defensa de los acusados, pese a ello se habría emitido un fallo absolutorio sin consignar en la sentencia el delito de asociación delictuosa por lo que existiría mala interpretación para dicho delito consagrado por el art. 53 de la L. N° 1008 y en el caso presente serían 6 personas organizadas para cometer el delito descrito por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008.

En otro acápite bajo el rótulo de fundamentos de hecho afirma que la autoridad judicial no habría tomado en cuenta la prueba de cargo producida y signada con MP17, MP18 y MP19, sobre los extractos de llamadas entre sí; las pruebas MP4, MP9, MP12, MP13, MP15 y MP16 que evidenciarían la participación de los imputados porque refieren la existencia de sustancias controladas de cocaína en tres vehículos y dictámenes periciales que determinan la existencia de partículas de cocaína en asientos y maletas siendo pruebas contundentes de los hechos.

En un primer punto expone fundamentos respecto al contenido de la prueba MP1 afirmando que tiene el valor legal probatorio contenido en el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., al haber sido obtenido legalmente; asimismo expone de manera detallada lo que acredita dicha prueba. En el segundo punto cuestiona las conclusiones de la autoridad judicial a quo para determinar la absolución de cuatro de los implicados afirmando no haberse valorado las pruebas introducidas en juicio. En el punto tercero reitera el contenido de la prueba MP1, misma que no habría sido valorada porque refleja que Wilson Quispe Millares informó que el vehículo con la sustancia controlada le fue entregado por Natividad Fernández y Reynaldo Ticona; que Victoria Cochi Juan Achu y Ricardo Rómulo Bolo conocían de ese hecho ilícito y no lo denunciaron. En el punto cuarto reitera el contenido de la resolución apelada respecto a lo que se entiende por flagrancia y afirma que en este punto existiría errónea aplicación de la ley porque se tendría un término de 24 horas a efectos de realizar la persecución penal desde el

momento de la comisión. Invoca el art. 230 del Cód. Pdto. Pen., y las SS.CC. Nos. 1855/2004-R, 136/2005-R, respecto a la flagrancia que no habría sido tomada en cuenta en el fallo porque el 29 de agosto de 2011 Wilson Quispe Millares y Victoria Cochi fueron aprehendidos en flagrancia, habiendo comunicado que el motorizado le fue entregado por Natividad Fernández y Reynaldo Ticona y que los mismos se encontraban en otros vehículos cerca del lugar del hecho, existiendo flagrancia, porque inmediatamente perseguidos otros se aprehendió a Natividad Fernández y Juan Achu por intermediaciones y en el vehículo con placa de control 2060 IAH; Reynaldo Ticona Mamani y Ricardo Rómulo Bolo fueron encontrados cerca en un motorizado con placa de control N° 1739-KIP; además que Natividad Fernández llamaba constantemente a Wilson Quispe Millares, así se reflejaría de la prueba MP1, pidiendo la aplicación del principio jura novit curia y el AS. N° 175/2012. En el punto quinto cuestiona las conclusiones 1, 4, 5, 6, 7 y 8, porque la prueba aportada por el Ministerio Público sería contundente. Finalmente en la conclusión sexta consigna el entendimiento del art. 48 de la L. N° 1008 y el Ministerio Público habría demostrado la autoría de los 6 acusados en la comisión de los delitos.

Por lo demás luego de consigna normas legales referidas al recurso de apelación restringida demanda que el tribunal de alzada revoque la Resolución N° 09/2014 y disponga se dicte nueva sentencia valorando las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público y aplicando las normas legales de manera correcta y erróneamente no aplicadas en contra de todos los acusados.

CONSIDERANDO: Por memorial de fs. 1118 y vta., Reynaldo Ticona Mamani y Victoria Cochi responden al recurso de apelación restringida afirmando que es infundada, además que hacen mención al tiempo de detención preventiva, al tiempo de duración del proceso, a la duración de la etapa preparatoria, ha viendo demostrado en juicio que la demora fue por inasistencia de prueba testifical del Ministerio Público. Que la autoridad judicial bajo la sana crítica tras haber revisado las pruebas documentales y testificales, lo mismo que los alegatos se había dictado la Sentencia N° 09/2014 mixta de condena y absolucón, habiendo hecho una valoración de las pruebas, por lo que piden se confirme la sentencia.

CONSIDERANDO: Remitida la causa al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la misma y por sorteo del sistema IANUS es distribuida a la Sala Penal Tercera, sala que el 23 de julio de 2015 y como consta a fs. 1163, ante el incumplimiento del recurso de apelación restringida de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., determina conceder a la parte apelante el plazo de 3 días a efectos que subsane y/o corrija los defectos de su recurso, es decir se cite concretamente las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas; exprese cual la aplicación que pretende; indique separadamente cada violación con sus fundamentos e invoque precedentes contradictorios, bajo alternativa de rechazo del recuso conforme determina el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo y ante pedido expreso de la nueva fiscal asignada al caso Teresa Vera Loza, es que se procede a practicar la notificación a la misma con el proveído de fs. 1163, motivando la presentación del escrito de fs. 1169 y vta., en la que se señala que el recurso presentado por Lenny Rojas Panoso se había fundamentado en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; que la autoridad judicial de manera errónea había interpretado el art. 230 del Cód. Pdto. Pen., porque de la prueba aportada por el Ministerio Público se observaría que todos los imputados en el hecho habían sido encontrados en flagrancia.

Se señala también que había existido mala valoración de la prueba al no haber valorado dicha prueba en su conjunto y en forma integral, habiendo hecho hincapié solo en algunas de ellas como el micro aspirado dejando de lado otras como el flujo de llamadas telefónicas que se efectuó el día de los hechos entre los partícipes del mismo, además que la autoridad no explicaría por qué no tomó en cuenta otras pruebas.

Asimismo considera que ha existido inobservancia del art. 359 del Cód. Pdto. Pen., y a tiempo de ratificar el escrito de apelación solicita la aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., y en cuanto al art. 116 del Cód. Pdto. Pen., sería exigencia en el recurso de casación.

CONSIDERANDO: Con los fundamentos y consideraciones que a continuación se dirán, se tienen los siguientes extremos de orden legal e importancia jurídica a efectos de la resolución presente:

1.- Dejar establecido que la finalidad del recurso de apelación restringida, cual es el control jurídico de la formación interna y externa de la sentencia la misma que debe ser pronunciada luego de la sustanciación ininterrumpida del juicio oral, público y contradictorio. Aún más, tomando en cuenta la doctrina legal aplicable sentada por el Tribunal Supremo de Justicia del Estado, que establece que en apelación restringida no se puede retrotraer la actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidas al control oral, público y contradictorio del órgano jurisdiccional de sentencia. A contrario sensu, en un recurso de apelación restringida, se debe citar, en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes infringidas o aplicadas erróneamente, especificando y fundamentando en qué consiste la violación, falsedad o error en que habría incurrido el juez o tribunal de la causa; consiguientemente, este tipo de recurso es un medio legal por el cual el recurrente puede impugnar las sentencia siempre y cuando estas contengan inobservancia o errónea aplicación de la ley, esta inobservancia o errónea aplicación de la ley puede ser tanto de la ley sustantiva, es decir cuando exista inobservancia o errónea aplicación en cuanto a la calificación del hecho, o a la fijación de la pena; o también puede ser de la ley adjetiva lo que quiere decir que la sentencia cuente con defectos de procedimiento para su emisión; asimismo el recurso de apelación restringida procede cuando existen defectos .insubsanables que violen derechos y garantías constitucionales o los contenidos en tratados internacionales. En esta base, el tribunal de alzada ya hizo notar que el recurso de apelación restringida que se ha presentado en los de la materia y cursante de fs. 1049 a 1053, no ha cumplido con esta línea, por cuya razón es que se ha concedido a la parte apelante, en este caso el Ministerio Público el plazo de 3 días para que corrija y/o subsane los defectos y omisiones de su recurso.

2.- En la línea anterior y luego de haberse presentado el escrito de fs. 1169 y vta., se entiende que lo que el Ministerio Público ha cuestionado es el hecho que la autoridad judicial a quo ha aplicado de manera errónea el art. 230 del Cód. Pdto. Pen., referido a la flagrancia y de la prueba aparejada por el Ministerio Público se observaría que todos los imputados habrían sido encontrados en flagrancia. Asimismo esta situación estaría acreditada por la prueba MP1, lo mismo que la participación de los acusados estaría demostrado por las pruebas MP4, MP9, MP12, MP13, MP15, MP16, MP17, MP17, MP18 y MP19. Estos cuestionamientos se los hace exclusivamente en relación a los acusados

absueltos. Al respecto, de los datos que informan la sentencia emitida en los de la materia, particularmente del acápite referido a la relación de hechos se tiene que evidentemente a momento de haberse producido el operativo el 29 de agosto de 2011, por las circunstancias en que se habría encontrado a los acusados, se tiene demostrado que fueron encontrados en flagrancia y entre ellos existió relación y cooperación. La flagrancia se advierte porque a momento de sus aprehensiones se procedió a la requisa de los motorizados en los que se encontraban y en dichos motorizados se habían observado partículas de color blanco que sometidas a la prueba de campo dio positivo para cocaína. Se advierte asimismo que entre todos los implicados existe una amplia relación familiar y estarían comprometidos en los hechos acusados, así refleja la sentencia pronunciada en los de la materia.

En el acápite referido a la relación jurídica del fallo, la misma autoridad judicial a quo reconoce que al momento de la aprehensión de los acusados que ahora fueron absueltos, se había procedido al micro aspirado y encontrado partículas blanquecinas que sometidas a prueba de campo dio positivo para cocaína.

Entonces en base a esos mismos datos consignados en la sentencia se concluye que evidentemente existe una errónea aplicación del art. 230 del Cód. Pdto. Pen., porque dicha norma legal determina que existe flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho. Por lo tanto si el operativo se ha efectuado el mismo día y se ha sorprendido a todos los acusados en motorizados a dos con contenido de sustancias controladas y a los restantes 4 en motorizados en los que se habían encontrado partículas blancas que sometidas a la prueba de campo dio positivo para cocaína, ello es flagrancia; asimismo se determinó la existencia de relación entre los 6 acusados, por lo que se reitera es lógico y jurídico concluir la existencia de flagrancia.

3.- También se ha cuestionado que en la sentencia no se habrían valorado todos los elementos de prueba aportados por el Ministerio Público, como las periciales y extractos llamadas, lo mismo que el informe emitido por el investigador asignado al caso, vulnerando el art. 359 del Cód. Pdto. Pen. Al respecto de la revisión de la sentencia pronunciada en los de la materia se advierte que en el acápite referido a la prueba de cargo se consigna el informe preliminar emitido por el Sbtte. Cristian Villarpando, actas de prueba de campo, dictámenes periciales de laboratorio y certificados de las empresas ENTEL y TIGO. Pese a que la misma autoridad judicial reconoce la existencia de dichos elementos de prueba, en el acápite de la relación probatoria y valoración no se valoran dichas pruebas, particularmente en lo que se refiere a los acusados absueltos, existiendo por lo tanto ausencia de valoración integral de la prueba.

3.1.- Por consiguiente el tribunal de alzada entiende que al no haberse valorado toda esta prueba se constituye en ausencia de valoración de la prueba y por lo tanto defectuosa valoración de la prueba porque los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., orientan a que los tribunales o jueces de sentencia deben otorgar el valor a todos y cada uno de los medios de prueba, expresando sus razones; deben aplicarlas reglas de la sana crítica y deben efectuar una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba. Asimismo y en relación a la valoración defectuosa de la prueba y la no aplicación de las reglas de la sana crítica, el A.S. N° 623 de 26 de noviembre de 2007 ha establecido: "Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica, es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural. El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo". En este comprendido, de una revisión prolija de la sentencia venida en grado de alzada se advierte que la Jueza de sentencia en cuanto a la valoración de la prueba no observa las reglas de la sana crítica, porque se limitan a analizar solo algunos elementos de prueba y no todos como los detallados supra, cuando la L. N° 1970 en las normas legales invocadas determinan que deben valorarse todos los medios de prueba, lo que orienta también a la procedencia del recurso opuesto en el caso que nos ocupa.

4.- La parte apelante también hace mención al contenido de la prueba documental y pericial que se habría producido en el caso presente y con lo que se habría demostrado la responsabilidad penal de los 6 acusados y no sólo de 2, por lo tanto la absolución de 4 no condice con dicha prueba. Al respecto, recordar que en materia procesal penal y con la L. N° 1970, no existe la doble instancia y por lo tanto la facultad de revalorizar la prueba. Sobre este particular el A.S. N° 353 de 29 de agosto de 2006 establece: "El nuevo sistema procesal penal, garantiza al juez de mérito el examen de la prueba sin más limitación que su sano criterio y honesta convicción, sin embargo delimita ese accionar de hecho en cuanto al trámite de los recursos, así, la apelación restringida, circunscribe su competencia a motivos de derecho. Estos motivos pueden ser tanto de Juicio como de la actividad: in iudicando como in procedendo, de ahí que quedan excluidas todas las cuestiones de hecho sobre el mérito, el in iudicando in factum, en cuanto a su fijación y a la apreciación de la prueba. Así el tribunal de alzada constituido por la sala en lo penal a tiempo de conocer el recurso de apelación restringida, no estaba facultada para revisar la base fáctica de la sentencia, sino analizar si esta contradice el silogismo judicial, por ello no le corresponde volver a valorar total o parcialmente la prueba; debiendo en consecuencia circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida, conforme el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.". Queda claramente establecido que esta tarea es de exclusiva facultad de los jueces o tribunales de sentencia quienes le otorgan el valor a cada una de las pruebas judicializadas, por cuanto los miembros de los tribunales o los jueces de sentencia, son concurrentes de la producción de las mismas en el juicio, mientras que el tribunal de alzada al no existir la doble instancia en nuestro sistema penal vigente, no cuenta con esta facultad. El auto supremo citado líneas arriba se halla en estrecha armonía con el A.S. N° 104/2013, de 18 de abril.

5.- Al haberse evidenciado fehacientemente la concurrencia del núm. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada considera aplicable el primer párrafo del art. 413 de la L. N° 1970, sólo en relación a los 4 acusados absueltos, porque los defectos de la sentencia acreditados no pueden ser reparados directamente, en razón a que por ejemplo la falta de valoración de la prueba documental y pericial aportados por el Ministerio Público no la puede valorar el tribunal de alzada: la ausencia de valoración de los medios de prueba y la defectuosa valoración de esta, orientan a lo concluido, habida cuenta que en materia procesal penal y con la L. N° 1970 no existe la doble instancia ni la posibilidad de valorar o revalorar la prueba por el tribunal de apelación, al ser la valoración de la prueba una facultad exclusiva del Tribunal de Sentencia. Asimismo se afirma que según el A.S. N° 034/2013LRRC de 14 de febrero el tribunal de alzada está impedido de revalorizar la prueba y en consecuencia cambiar la situación jurídica del imputado de absuelto a condenado o viceversa.

5.1.- Se afirma respecto sólo a los 4 acusados absueltos, porque los cuestionamientos que ha hecho la representante del Ministerio Público están orientados a ello y no así a los 2 acusados condenados, lo que importa entonces una anulación del juicio parcial tal como determina el segundo párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al amparo del segundo párrafo del art. 411 del Cód. Pdto. Pen., determina ADMITIR el recurso de apelación restringida deducido por Lenny Jhosset Rojas Panoso Fiscal de Materia adscrita a la División de Sustancias Controladas, al haber sido presentado en plazo y subsanado los defectos y omisiones de dicho recurso; declara la PROCEDENCIA en parte de los fundamentos expuestos y en su mérito CONFIRMA en parte la Sentencia cuya Resolución es la signada con la N° 09/14 de 14 de octubre de 2014, cursante de fs. 963 a 977, emitida por Jueza 2° de Sentencia en lo Penal de La Paz y sólo en lo referente a la sentencia de condena dictada en contra de Wilson Quispe Millares y Victoria Cochi, lo mismo que respecto a la confiscación de los bienes detallados en dicho fallo.

Alternativamente al amparo del segundo párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., y respecto a la absolución de Reynaldo Ticona Mamani, Ricardo Rómulo Bolo Sullca, Natividad Fernández Apaza y Juan Achu Callisaya, ANULA parcialmente la Resolución N° 09/14, de 14 de octubre de 2014 y cursante de fs. 963 a 977, ordenando la reposición del juicio por otro juez de sentencia quien deberá llevar adelante un nuevo juicio sólo con relación a los 4 acusados señalados y por los hechos ocurridos en 29 de agosto de 2011 hasta la emisión de un nuevo fallo fundamentado y con la valoración de toda la prueba producida.

Por la anulación parcial de la sentencia se determina la responsabilidad de la Jueza 2° de Sentencia en lo Penal de La Paz por lo que debe darse cumplimiento al art. 17-IV de la L.O.J.

De conformidad a los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., la presente resolución es recurrible de casación dentro los cinco días siguientes a su legal notificación.

Vocal relator. Dr. Ángel Arias Morales.

Segundo vocal: Dr. Grover Jhonn Cori Paz.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ángel Arias Morales.- Grover Jhonn Cori Paz.

Ante mí: Abg. Juan Albeto Flores Huanca.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de abril de 2016, cursante de fs. 1200 a 1204 vta., Natividad Fernández Apaza, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 89/2015 de 23 de diciembre, de fs. 1172 a 1175 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los Vocales Ángel Arias Morales y Grover Jhonn Cori Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Wilson Quispe Millares, Victoria Cochi, Juan Achu Callisaya, Reynaldo Ticona Mamani, Ricardo Rómulo Bolo Sullca y la recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 con relación al 33-m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L. N° 1008).

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 9/2014 de 14 de octubre (fs. 963 a 977), el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a los imputados: Wilson Quispe Millares, autor de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, imponiendo la pena de ocho años de presidio, más multa de mil días a razón de Bs 1.-, por día; Victoria Cochi, autora del delito de transporte de sustancias controladas en grado de complicidad, estableciendo la sanción de cinco años y cuatro meses de reclusión, más multa de mil días a razón de Bs 1.-, por día. Además, declaró a los co acusados Reynaldo Ticona Mamani, Ricardo Rómulo Bolo Sullca, Natividad Fernández Apaza y Juan Achu Callisaya, absueltos de pena y culpa de la comisión del delito endilgado.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1049 a 1053), resuelto por A.V. N° 89/2015 de 23 de diciembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y "Procedente en parte" (sic) el recurso y confirmó en parte la sentencia apelada respecto de la condena de Wilson Quispe Millares y Victoria Cochi; y, al amparo de lo dispuesto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., respecto de la absolución de Reynaldo Ticona Mamani, Ricardo Rómulo Bolo Sullca, Natividad Fernández Apaza y Juan Achu Callisaya, anuló parcialmente la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia, motivando la formulación de recurso de casación.

I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 711/2016-RA de 19 de septiembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

a) La recurrente alega la vulneración de derechos, principios y garantías constitucionales, del in dubio pro reo, la presunción de inocencia y vulneración de la doctrina aplicable según el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., denunciando que: i) El tribunal de alzada no sólo permitió subsanar un recurso que no cumplía con los requisitos de forma y fondo, utilizando el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., sino que dio oportunidad de que se vuelva a fundamentar el recurso no siendo "la fundamentación" una observación de forma, demostrando el tribunal de alzada el desconocimiento a las normas penales, pero además dicho memorial no hubiese sido notificado a las partes violentando su derecho a la defensa a la igualdad procesal, principios constitucionales que aseguran un juicio justo y equitativo; ii) Que el Ministerio Público fundó su recurso de apelación en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., y por lo tanto el tribunal de alzada debió verificar si los recurrentes reclamaron oportunamente el saneamiento de sus denuncias o en su caso se efectuó la reserva de recurrir, pues se debe tener presente que no se denunció la existencia de defectos absolutos que permitan eludir dicho control; en consecuencia, reitera que el otorgar la posibilidad de fundamentar nuevamente su recurso a los representantes del Ministerio Público se incurrió en violaciones flagrantes al principio de presunción de inocencia, pues además de no notificarles con la subsanación del recurso, tampoco se señaló audiencia de fundamentación para conocer los fundamentos de su defensa.

b) Invocando el A.S. N° 417/2003 referido al delito de transporte de sustancias controladas y sus elementos constitutivos, la recurrente refiere que la droga fue encontrada en un vehículo con dos personas que no se encontraban junto a ella, que el Ministerio Público no logró probar que ella conocía y sabía que se estaba transportando droga, que el vehículo en el que se encontraba no era el mismo en el que se encontraba la sustancia controlada; toda vez, que de las fotos tomadas por los funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN), se demuestra que en el vehículo en el que estaba solo se vio una garrafa y no partículas de sustancias controladas, tampoco existió llamadas telefónicas entre su persona y los coacusados; y, finalmente el principal responsable de este hecho hubiese referido que su persona no participó del mismo, aspectos que generaron duda sobre su participación, emitiéndose por lo tanto sentencia absolutoria.

I.1.2.- Petitorio.

La recurrente solicita que se conceda y admita su recurso de casación; y, constatando la existencia de contradicción entre lo dispuesto por el auto de vista recurrido y la flagrante violación de derecho y garantías, se establezca doctrina legal aplicable y se deje sin efecto el auto de vista recurrido, disponiendo al mismo tiempo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronuncie nueva resolución confirmando la sentencia absolutoria.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 711/2016-RA de 19 de septiembre, cursante de fs. 1251 a 1255, este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Natividad Fernández Apaza, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se concluye lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 9/2014 de 14 de octubre, el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a los imputados: Wilson Quispe Millares, autor de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, imponiendo la pena de ocho años de presidio, más multa de mil días a razón de Bs. 1.-, por día; Victoria Cochi, autora del delito de transporte de sustancias controladas en grado de complicidad, estableciendo la sanción de cinco años y cuatro meses de reclusión, más multa de mil días a razón de Bs 1.-, por día. Por otro lado, declaró a los co-acusados Reynaldo Ticona Mamani, Ricardo Rómulo Bolo Sullca, Natividad Fernández Apaza y Juan Achu Callisaya, absueltos de pena y culpa de la comisión del delito endilgado, con los siguientes argumentos:

a) Del acta de requisa de vehículo con placa de control 2143-IFK, conducido por Wilson Quispe Millares se encontró: en la guantera dos paquetes, en la parte derecha de la maletera quince paquetes y en la parte izquierda de la maletera doce paquetes, todos forrados con cinta masquin, que sometidos a la prueba de campo de narco test, prueba de laboratorio y pesaje, se demostró que el contenido de los paquetes encontrados correspondía a cocaína con un peso total de veintinueve kilos y cuatrocientos gramos de cocaína.

b) Por el muestrario fotográfico y la declaración de Eloy Calle Calle, se ha demostrado que junto al imputado Wilson Quispe Millares, se encontraba Victoria Cochi, a quienes se les leyó sus derechos y garantías constitucionales.

c) Wilson Quispe Millares es autor de la comisión del delito de transporte de sustancia controlada, respaldando con la teoría del dominio del hecho; toda vez, que el nombrado cometió directamente el ilícito y sobre Victoria Cochi, subsumió su conducta al ilícito de complicidad en relación al art. 55 de la L. N° 1008.

d) Los acusados Reynaldo Ticona Mamani y Natividad Fernández Apaza concluyó que: fueron aprehendidos por funcionarios de la FELCN dirigidos por el Sbtte. Cristian Villalpando y en la requisa personal, se encontró en poder de la primera una cédula de identidad, una licencia de conducir a nombre de Reynaldo Ticona, dos celulares marca Nokia el uno color gris y el otro color plomo, 580 soles y \$us. 320.- A Reynaldo Ticona se le encontró una cédula de identidad a su nombre, una licencia de conducir perteneciente a Tarqui Daza Ezequiel, un credencial del sindicato de transporte 8 de diciembre, un celular marca Nokia y 1000 Bs. A quienes no se les encontró sustancia controlada alguna tal como se tiene de la requisa personal.

e) Al imputado Juan Achu Calisaya, luego de hacerle conocer sus derechos y garantías constitucionales se procedió a su requisita personal, encontrándose una licencia de conducir categoría "C" N° 4776820, una credencial de la Central Obrera Departamental de La Paz, un celular Marca Nokia color blanco modelo 6010 y Bs 2.770.-, (no existe acta de incautación ni de devolución), a lo que se añade luego de revisar las conclusiones del examen de laboratorio de química y toxicología forense en el apartado VII, conclusión que en el asiento de primera fila, tablero de control y piso no se detectó la presencia de cocaína, ubicación en la que se encontraba el imputado. A Ricardo Rómulo Bolo Sillca, a quien luego de hacerle conocer sus derechos y garantías constitucionales se procedió a su requisita personal, habiéndosele encontrado una cédula de identidad a nombre de Ricardo Rómulo Bolo, una licencia de conducir N° 6101510 "A", un celular marca Nokia color blanco modelo 1600 y de la revisión del examen de laboratorio de química; y, toxicología forense en el apartado 7, conclusiones que en el asiento de primera fila, tablero de control y piso tampoco se detectó la presencia de cocaína, lugar que ocupa el imputado. Para estos acusados al no existir prueba pertinente relacionada con el narcotráfico no se puede subsumir sus conductas a los elementos del tipo penal de tráfico de sustancias controladas, en la modalidad de transporte por complicidad como solicitó la representante del Ministerio Público y al existir duda razonable corresponde la aplicación del principio in dubio pro reo.

f) De la prueba consistente en el extracto de llamadas de la Empresa TIGO y la relación de hechos presentada por el representante del Ministerio público, así como del informe del asignado al caso quien refiere que Wilson Quispe Millares, recibía constantes llamadas de Natividad Fernández; se tiene de la revisión minuciosa del detalle de las llamadas que no existen llamadas realizadas a hrs: 09:50, hora en la que el acusado Wilson Quispe Millares arribó al puesto de control instalado por los funcionarios de la FELCN.

g) Respecto a los imputados Wilson Quispe Millares y Victoria Cochi, no existe prueba que demuestre que con anterioridad al hecho por el que fueron aprehendidos en flagrancia, se hubieran organizado para dicho acto, con relación a Reynaldo Ticona y Natividad Fernández; tampoco, se demuestra que éstos se hubieran organizado entre sí, ya que a los mismos les une una relación conyugal. Sobre los imputados Ricardo Rómulo Bolo Sullca y Juan Achu Calisaya, entre ambos no existe documento o prueba que demuestre que los mismos se hayan organizado entre sí para conducir vehículos, en los cuales según informe pericial, en el asiento del conductor no se encontró partículas de sustancia controlada en el micro aspirado.

II.2.- De la apelación restringida.

Notificada con la sentencia, la representante del Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida, denunciando que no se habrían tomado en cuenta las pruebas signadas como MP17, MP18 y MP19, referentes a los extractos de llamadas; asimismo, refiere que tampoco se habrían considerado las pruebas signadas como MP4, MP9, MP12, MP13, MP15, y MP16, pruebas que demostrarían la existencia de cocaína en los tres vehículos, pruebas que no habrían sido valoradas de conformidad a las reglas de la sana crítica; además, refiere que se habría dado una errónea interpretación del art. 230 referido a la flagrancia y a decir de la representante del Ministerio Público, los acusados Natividad Fernández y Reynaldo Ticona habrían sido aprendidos también el flagrancia; puesto que, luego de detener a los dos primeros que se les encontró en posesión de la sustancia controlada, se inició su persecución hasta dar con su captura.

Concluye solicitando que se admita el recurso de apelación, que se revoque parcialmente la sentencia y se condene al acusado Julio Mamani Rengifo, por los delitos de transporte de sustancias controladas y asociación delictuosa; y, confabulación, condenándole con la pena de doce años de presidio, con costas.

II.3.- Del Memorial que subsana el recurso de apelación restringida.

Señala que lo que se acusa, es que de manera errónea se habría interpretado el art. 320 del Cód. Pdto. Pen.; en cuanto, se refiere a la flagrancia, siendo que a criterio del Ministerio Público, todos los acusados hubiesen sido encontrados en flagrancia. Por otro lado, aclara que no se hubiere valorado la prueba de manera individual y conjunta e integral, que el juez sólo hubiese hecho hincapié en algunas pruebas, dejando de lado el flujo de llamadas telefónicas, que se efectuó el día del hecho entre los imputados, inobservando lo establecido por el art. 359 del Cód. Pdto. Pen.

II.4.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró procedente en parte los fundamentos expuestos y confirmó la sentencia respecto a la condena de Wilson Quispe Millares y Victoria Cochi; y al amparo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., anuló la sentencia respecto a la absolución de los acusados: Reynaldo Ticona Mamani, Ricardo Rómulo Bolo Sullca, Natividad Fernández Apaza y Juan Achu Calisaya, ordenando la reposición del juicio sólo en relación a los cuatro acusados que fueron inicialmente absueltos, bajo las siguientes consideraciones y conclusiones:

La sentencia en el acápite referido a la relación de los hechos, evidenciaría que los acusados declarados absueltos habrían sido encontrados en flagrancia y entre ellos existió relación y cooperación, demostrándose la flagrancia porque en el momento de sus aprehensiones se procedió a la requisita de los motorizados, donde se encontraron partículas de color blanco, que sometidas a la prueba de campo dio positivo para cocaína; asimismo, advirtió que entre todos los implicados existe un amplia relación familiar y que estarían comprometidos en los hechos acusados.

Con esos datos concluyó que existió una errónea aplicación del art. 230 del Cód. Pdto. Pen., porque a criterio del tribunal de alzada todos los acusados fueron encontrados en flagrancia; además, de existir ausencia de valoración integral de la prueba, por no haberse valorado el informe preliminar emitido por Cristian Villarando, las pericias de laboratorio y certificados de las Empresas ENTEL y TIGO, pese a que la misma autoridad judicial reconoció la existencia de dichos elementos de prueba.

Por consiguiente el tribunal de apelación concluyó, que al no haberse valorado la prueba referida, se incurrió en ausencia de valoración probatoria y por lo tanto en defectuosa valoración de la probatoria, señalando que los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., orientan en sentido de que los Tribunales o Jueces de Sentencia deben otorgar el valor a todos y cada uno de los medios de prueba, expresando sus

razones, aplicando las reglas de la sana crítica, efectuando una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba; y, que en el caso de autos la jueza de sentencia en la valoración de la prueba no habría observado las reglas de la sana crítica, por limitarse sólo a analizar algunos elementos de prueba y no todos los detallados supra.

III. Verificación de la existencia de defecto absoluto y de contradicción con el precedente invocado.

En el caso presente la parte recurrente denuncia la vulneración de derecho y garantías porque permitió al Ministerio Público que vuelva a fundamentar su recurso, no se notificó a las partes con el memorial de subsanación y no se señaló audiencia de fundamentación; además, de que el tribunal de alzada no consideró varios aspectos que justificaron su absolución; por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1.- Nulidad y principio de trascendencia.

La nulidad procesal, de manera general, significa castigar con ineficacia algún acto jurídico llevado a cabo en el proceso con inobservancia de algunos de los requisitos que la ley establece para su validez.

El Código de Procedimiento Penal, regula el régimen de nulidades en materia Procesal Penal al establecer en su art. 167 que: “No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.

En los casos y formas previstos por este código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causaran agravio”.

Los defectos previamente descritos, se encuentran directamente vinculados a los principios procesales que rigen las nulidades; sin embargo, la nulidad procesal encuentra su límite en los principios que la rigen y a su vez excluyen los actos de la nulidad procesal; pues, bajo ningún aspecto se puede consentir el uso indiscriminado de esta institución, que de forma lógica atenta al principio de celeridad que es una de las características principales del actual sistema procesal; por lo que, resulta trascendental dejar sentado que no todo defecto y/o irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento tiene como efecto la nulidad, tal cual señala la normativa

Además, es necesario considerar el principio de trascendencia (*pas nullite sans grief*), que significa que “no hay nulidad sin perjuicio”; es decir, que únicamente es posible declarar la nulidad, cuando los defectos procedimentales denunciados provoquen un daño de tal magnitud que dejen en indefensión material a las partes y sea determinante para la decisión adoptada en el proceso judicial, debiendo quedar claro que de no haberse producido dicho defecto, el resultado sería otro, o que el vicio impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido. Para que opere la nulidad (art. 169 del Cód. Pdto. Pen.) quien la solicite debe: i) Alegar el perjuicio o daño, señalando de forma clara, cuál el acto que no pudo realizar o que se realizó incumpliendo las formas procesales, no resultando suficiente una invocación genérica de algún defecto, sin explicación clara y precisa de dichas circunstancias; ii) Debe acreditar de forma específica la existencia de perjuicio cierto, concreto y real en desmedro de sus derechos y/o garantías constitucionales, demostrando que la única forma de enmendar el error es por medio de la declaratoria de nulidad; iii) Debe existir interés jurídico en la subsanación; por lo que, quien solicita nulidad, debe explicar por qué la solicita; toda vez, que el argumento de impetrante es el que permite, al juzgador, establecer el ámbito de pronunciamiento.

El principio de subsanación, que establece que no hay nulidad si el vicio alegado, no influye en el sentido o resultado del fallo o en las consecuencias del acto viciado; por lo que, puede ser objeto de subsanación sin que afecte al fondo del proceso.

Estos principios que son orientadores de las nulidades, deben ser interpretados de manera restrictiva cuando se alegue nulidad. Se debe tomar en cuenta el interés y la magnitud del detrimento ocasionado; toda vez, que “no hay nulidad por la nulidad misma”; sino, requiere para su declaración, que el incumplimiento de las formas se traduzca en un efectivo detrimento a los intereses de la defensa; es decir, que este tenga relevancia constitucional, lo contrario implicaría aceptar nulidades con base en un excesivo formalismo, que en muchos de los casos daría lugar a la invalidación de una gran cantidad de actos y en algunos casos de procesos, afectando con ello la búsqueda de la verdad material, por errores u omisiones involuntarias, en clara infracción al principio de celeridad [art. 115-II de la C.P.E.].

III.2.- La labor de contraste en el recurso de casación.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema”, en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: “Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la corte superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida”.

En el caso que este tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: “...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación”, norma que es afín con el inc. 3 del art. 42 de la L.Ó.J., que instituye como atribución de las salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual

tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación, vienen a constituir entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el estado, integrada por los autos supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y autos de vista emitidos por las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal.

III.3.- Análisis del caso concreto.

Inicialmente se debe tener presente que el primer motivo alegado en casación fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, para verificar si el tribunal de alzada cumplió con los trámites previstos para el recurso de apelación restringida del Ministerio Público, porque a decir de la recurrente no se le habría notificado con el memorial de subsanación de dicho recurso y no se habría realizado la audiencia de fundamentación; y en el segundo motivo invocando el A.S. N° 417/2003, la recurrente refiere que la droga fue encontrada en un vehículo donde ella no se encontraba y que el Ministerio Público no habría probado que su persona conocía o sabía que se estaba transportando droga, que el vehículo donde se encontraba no era el mismo en el que se encontró la sustancia controlada, que las fotos sólo demuestran que en su vehículo sólo se encontraba una garrafa y no partículas de sustancias controladas; y, que tampoco existieron llamadas telefónicas entre su persona y los coacusados; y, que el principal acusado habría declarado que su persona no participó del atribuido.

Respecto al primer motivo, se evidencia de los antecedentes, que formulada la apelación restringida por el Ministerio Público, se dispuso su traslado, siendo notificada la recurrente conforme la diligencia de fs. 1111, sin hacer uso de la facultad de contestar fundadamente al citado medio de impugnación de acuerdo a las presiones del art. 409 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto por memorial de 1 de junio de 2015 de fs. 1153 se limitó a solicitar la extensión de fotocopias simples; de modo que en el contexto señalado, este tribunal advierte que la recurrente no especifica de qué manera le hubiera afectado el hecho de no habersele notificado con el memorial que subsanó el recurso de apelación restringida de la representación fiscal, cuando voluntariamente no ejerció la potestad de contestar oportunamente al recurso planteado por el fiscal; lo que implica, que cualquier defecto procesal en el trámite de apelación carece de relevancia que justifique una decisión de retrotraer el proceso como en esencia pretende la parte recurrente. Por otro lado, se debe considerar que la acusada hoy recurrente no tiene legitimación activa para reclamar la falta de realización de la audiencia de fundamentación, por no haber interpuesto apelación restringida en contra de la Sentencia; en todo caso, el que está legitimado para pedir la realización de la audiencia de fundamentación es el Ministerio Público por haber sido esa institución la que interpuso el recurso de apelación restringida; en consecuencia, no se evidencia que se hubieran vulnerado las garantías constitucionales denunciadas, referidas a la violación del in dubio pro reo, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa o a la igualdad procesal.

Con relación al segundo motivo, se advierte que la recurrente señala que no se habría comprobado su culpabilidad al no haberse encontrado sustancia controlada en la movilidad en que se encontraba y que el acusado que fue condenado refirió que ella no participó del hecho, situación que sería contraria a la doctrina legal establecida por el A.S. N° 417/2003 de 19 de agosto.

El referido precedente fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de transporte de sustancias controladas, por el cual la entonces Corte Suprema de Justicia dejó sin efecto el auto de vista impugnado, al constatar que el tribunal de alzada confirmó la sentencia sin fundamentación de orden legal; además, de no haber resuelto las cuestiones planteadas en la apelación restringida respecto a uno de los recurrentes, es decir por haber incurrido en incongruencia omisiva; en cambio, en el caso de autos la recurrente señala que su conducta no se habría configurado al delito acusado, advirtiéndose que el planteamiento formulado es de carácter sustantivo, por lo tanto diferente al resuelto por el precedente que abordó temáticas de carácter procesal.

En consecuencia, puede advertirse que la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado, fue generada en una problemática distinta a la analizada; es decir, no concurre una situación de hecho similar, de modo que no puede visualizarse la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., siendo necesario destacar que en casos semejantes al presente, este tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N° 396/14-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que

al ser emanado por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen., y 42-3 de la L.O.J., y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos autos de vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo". Por lo referido, el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Natividad Fernández Apaza, cursante de fs. 1200 a 1204 vta.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



112

Guillermo Inocencio Vega Mamani y otra c/ Martha Adriana Vega Mamani y otro

Despojo y otro

Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 12 de febrero de 2016.

VISTOS: La Sentencia Penal N° 16/14 de 29 de diciembre de 2014, cursante a fs. 410-412, pronunciada por el Juzgado 4° de Sentencia de La Paz, recurso de apelación restringida formulada por Martha Adriana Vega Mamani y Mario Maquera Torrez, de fs. 421-423, respuesta de la acusación particular de fs. 426-427, auto de remisión de la apelación cursante a fs. 428; demás antecedentes:

CONSIDERANDO: I.- Que finalizado el juicio oral, público y contradictorio, el Juzgado 4° de Sentencia de La Paz, en 29 de diciembre de 2014 dicto Sentencia N° 16/2014, cursante a fs. 410-412 por la que declara contra los acusados Martha Adriana Vega Mamani y Mario Maquera Torrez, "Autores de la comisión del delito de perturbación de posesión previsto y sancionado en el art. 353 del Cód. Pen., sancionándole a la pena de reclusión de 3 años.

CONSIDERANDO: II.- Que contra la referida sentencia, los acusados Martha Adriana Vega Mamani y Mario Maquera Torrez, interponen recurso de apelación restringida bajo los fundamentos contenidos en el memorial presentado el 31 de marzo de 2015 cursante a fs. 421-423, que fue respondido por los acusadores particulares Guillermo Inocencio Vega Mamani y Segundina Flores de Vega, en 23 de octubre de 2015 cursante a fs. 426-427.

Que en aplicación del art. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., el juez de la causa dispone por Auto de 26 de octubre de 2015 cursante a fs. 428 la remisión de actuados procesales ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con el emplazamiento correspondiente y previo sorteo legal.

CONSIDERANDO: III.- Así glosadas la impugnación y la respuesta que antecede establecida los parámetros de la consideración al recurso de impugnación el tribunal de alzada concluye:

1. En el sistema procesal penal la aplicación de la apelación restringida se ha normado como un medio de impugnación de puro derecho que implica que ya no hay una segunda instancia como ocurría en el otrora procedimiento abrogado y que este recurso conforme lo manifestado precedentemente se interpone por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, por ello las alegaciones que emerjan de una impugnación deben ser específicas o en su caso adecuarse a los defectos de la sentencia penal, o a los defectos de la tramitación de juicio que se sancionan con la nulidad, extremos que se pasan a verificar.

2. Debe entenderse por inobservancia o errónea aplicación de la ley en dos sentidos: primero que el razonamiento a la que la autoridad judicial arriba en la decisión judicial, no ha observado la norma penal sustantiva o ha procedido a una interpretación errada a la ley penal, y en el segundo caso que si ha sido observada la norma, la autoridad judicial la aplico de manera errada, estableciendo que la inobservancia de la ley o su aplicación errónea puede ser tanto en la ley sustantiva como la ley adjetiva, cuando se trata de la errónea aplicación de la norma sustantiva puede darse sobre: la errónea calificación de los hechos (tipicidad); errónea concreción del marco penal o 3) errónea fijación judicial de la pena, y en lo que corresponde a la errónea aplicación de la ley adictiva nos lleva a los defectos de procedimiento penal establecidas en los art. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., y que no se comprueban los hechos acusados conforme a parámetros exigidos por ley, estableciéndose ello como errores in iudicando y errores in procedendo.

3. Conforme prevé los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., la apelación restringida corresponde por errores in iudicando o violaciones de la ley que el juez aplica al caso y por errores in procedendo o violaciones de la ley procesal, a ese fin el apelante deberá expresar en su impugnación los motivos del recurso con precisión indicando los preceptos legales que se consideran violados o inobservados o erróneamente aplicados, mencionándose las normas que debieron ser aplicadas o en su caso la forma en que debió ser interpretada y explicar esa violación o aplicación errada de la ley incide en el resultado de la causa, manifestando o explicando la aplicación que se pretende en términos claros y precisos que implica que ya no hay una segunda instancia.

4. El art. 398 del Cód. Pdto. Pen., prevé la competencia del tribunal respecto a los puntos de la impugnación y la competencia que debe atenderse el tribunal (le alzada por ello dentro esos requisitos de procedibilidad se establece que el recurso de la apelación formulado por Martha Adriana Vega Mamani y Mario Maquera Torrez se haya dentro del término previsto por ley.

5. En lo que corresponde a la valoración defectuosa de la prueba, falta de fundamentación de la pena, prevista en el art. 370-1, en lo señalado sobre la valoración defectuosa de la prueba, el tribunal de alzada señala el A.S. N° 515 de 16 de noviembre de 2006 "que es de competencia del juez o Tribunal de Sentencia, porque son ellos los que se encuentran presentes en la producción de la prueba y perciben directamente dicho acto trascendental, que luego servirá como plataforma objetiva para la apreciación de la prueba producida; el tribunal de apelación en sus competencias está el de revisar si la prueba fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica, en caso de que la apreciación de la prueba no sea coherente y que los juicios vertidos sobre la prueba no respondan a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico, entonces debe anularse totalmente o parcialmente la sentencia reponiendo el juicio con otro Tribunal de Sentencia. Todo acto como la valoración de la prueba por el tribunal de alzada que contravenga los principios constitucionales del debido proceso, seguridad jurídica, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, constituye defecto absoluto susceptible de ser enmendado una vez que se ha dejado sin efecto la resolución que origino dicho defecto, para recomponer el acto que vulnero los principios constitucionales mencionados" al efes señalado por la jurisprudencia referida, con relación al punto de impugnación debe dejarse establecida que la sentencia penal que se apela no individualiza las pruebas que según el apelante fueron objeto de valoración defectuosa ingresando en una contradicción y una incorrecta apelación; debido a que no se establece el apelante las pruebas que son objeto de la defectuosa valoración, no sabemos si son todas o solo algunas el Juzgado 4° de Sentencia en lo Penal indica claramente en la fundamentación probatoria intelectual y jurídica en el punto tercero, que a criterio de este tribunal de alzada ello se hace razonable, sin establecer conforme lo señalado que derecho, que garantía, que principio se la desconoce y como debió realizarse respecto a la supuesta no valoración de esas pruebas, estableciéndose el razonamiento de la decisión que adopta, cumpliendo de manera específica con la motivación de darle el razonamiento que corresponde a la prueba documental en análisis integral, bajo la comunidad, así compulsadas los antecedentes se tiene que la autoridad a quo al emitir la sentencia condenatoria ha obrado conforme a ley habiendo analizado el postulado de la pretensión de la parte querellante y acusadora particular, en el contraste: integro de la comunidad probatoria y que al efecto de contrastar la impugnación con la sentencia penal este tribunal de alzada no encuentra violación al debido proceso como a la fundamentación reclamada, no habiéndose vulnerado el art. 169 y 370 del Ritual Procesal, sobre la falta de fundamentación de la pena se tiene que la S.C. N° 854/10-R de 10 de agosto de 2010 señala en su ratio dicidenti "Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1) Explique porqué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional. Entendimiento asumido en la S.C. N° 0085/2006-R de 25 de enero"; sobre este marco legal establecido a través de la sentencia constitucional antes mencionada se tiene que el apelante debe indicar cual la falta de fundamentación de la pena y sobre todo que derecho, garantía constitucional fue violada a través de la falta de fundamentación de la pena o dosimetría penal, que en el caso concreto no se evidencia a través de este tribunal de alzada en su pretensión cual la falta de fundamentación de la pena y que omitió el juez a quo por lo que no se ha demostrado la vulneración señalada sobre este punto.

6. En lo que corresponde sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva sobre el tipo penal establecido, en la sentencia condenatoria debe señalarse: que para los delitos de perturbación de posesión, se requiere la privación de la misma o intento de arrebatarla la que corresponde a un propietario, a un poseedor legítimo o un simple tenedor de un bien por el carente del título, si bien es cierto que la autoridad judicial a quo se hubo pronunciado en la fundamentación jurídica sobre el tipo penal de perturbación de posesión en la parte cuarta de la

fundamentación probatoria no es menos cierta que el tribunal de alzada, como lo establecido en este acápite, verifica el ilícito cometido, que ante la autoridad a quo se ha demostrado; por lo que la violación del art. 13, 353 del Cód. Pen., 169 y 370-1 del Cód. Pdto. Pen., establecida en la inobservación en la aplicación de la ley sustantiva no se opera.

7. Respecto al defecto de procedimiento relativo a la restricción de la prueba en su fundamentación no se refiere a este punto por lo que el tribunal de alzada no puede considerar tal cual lo señala el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., limitaciones para resolver la apelación restringida, por lo que debe confirmarse la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declara IMPROCEDENTE la cuestión planteada en el recurso de apelación restringida de fs. 421-423, en consecuencia CONFIRMA la Sentencia apelada N° 16/14 de 29 de diciembre de 2014 de fs. 410-412, sea con las formalidades de ley.

La presente resolución, puede ser impugnada mediante el recurso extraordinario de casación dentro los cinco días hábiles a la notificación a las partes de conformidad con los arts. 416, 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Rubén Ramírez Conde.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Rubén Ramírez Conde.- Elías Fernando Ganam Cortez.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de mayo de 2016, cursante de fs. 445 a 447, Martha Adriana Vega Mamani y Mario Maquera Torrez, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 14/2016 de 12 de febrero, de fs. 434-435 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Rubén Ramírez Conde y Elías Fernando Ganam Cortez, dentro del proceso penal seguido por Guillermo Inocencio Vega Mamani y Segundina Flores Vega contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de despojo y perturbación de posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 16/2014 de 29 de diciembre (fs. 410 a 412 vta.), el Juez 4° de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a los imputados Martha Adriana Vega Mamani y Mario Maquera Torrez, autores de la comisión del delito de perturbación de posesión, previsto y sancionado por el art. 353 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de daño civil que deberá ser calificado conforme a procedimiento, siendo concedido el beneficio de la suspensión condicional de la pena; asimismo, los absolvió de pena y culpa por el delito de despojo tipificado por el art. 351 del Cód. Pen.

b) Contra la referida sentencia, los imputados Martha Adriana Vega Mamani y Mario Maquera Torrez (fs. 421 a 423), interpusieron recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 14/2016 de 12 de febrero (fs. 434-435 vta.), dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, motivando la formulación del recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 731/2016-RA de 26 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

Los recurrentes previa invocación del A.S. N° 99 de 24 de marzo de 2005, denuncian que el tribunal de alzada no hubiese observado lo establecido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que la resolución debió circunscribirse a los aspectos cuestionados, lo que –afirman– no ocurrió; asimismo, identifican el punto reclamado en su recurso de apelación restringida referido a que la sentencia en su acápite denominado fundamentación probatoria intelectual y jurídica incurrió en valoración defectuosa de la inspección ocular y la prueba literal consistente en el testimonio expedido por el Juzgado 4° de Partido en lo Civil, sobre la demanda de división y partición que contendría el acta de sorteo de hijuelas plenamente individualizadas efectuada el 29 de mayo de 2006 antes del supuesto ilícito; empero, no habría sido observado por la juez de mérito incumpliendo con el art. 13 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, no les asignó el valor correspondiente a las pruebas de descargo, aseveran que de haberse realizado la valoración de acuerdo a la sana crítica, lógica jurídica y responsabilidad, habría concluido que no incurrieron en el tipo penal por el que fueron acusados, es más hubiere señalado que no era competente para resolver la controversia, ya que mediante la prueba documental se demostró que el conflicto entre los propietarios del bien inmueble en cuestión, estaba en manos del Juzgado 4° de Partido en lo Civil, en cuya instancia ya existió una sentencia ejecutoriada con la respectiva división y partición para cada uno de los copropietarios; empero, no observó el principio de objetividad ni verdad material, que de seguro afirman le hubiesen permitido al juez de mérito emitir una resolución debidamente fundamentada, pero no lo hizo vulnerando los derechos al debido proceso, a ser oído por una autoridad jurisdiccional, la garantía a una justicia transparente y objetiva, lo que conllevaría a establecer que se incurrió en flagrante inobservancia y violación de derechos; y, garantías constitucionales incidiendo en defecto absoluto previsto por el art. 160-3 del Cód. Pdto. Pen.

I.1.2.- Petitorio.

Los recurrentes solicitan se deje sin efecto el auto de vista impugnado, ordenando que el tribunal de apelación cumpla con la doctrina legal aplicable a tiempo de emitir una nueva resolución.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 731/2016-RA de 26 de septiembre, cursante de fs. 458 a 460, este tribunal admitió por precedente el recurso de casación interpuesto por Adriana Vega Mamani y Mario Maquera Torrez, para el análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Los imputados fueron condenados por el delito de perturbación de posesión al concluir el juez de sentencia que acompañados de sus hijos y otras personas, no permiten ejercer el derecho propietario sobre el inmueble en cuestión, a través de actos de violencia verbal, amenazas, agresiones y violencia física que impiden que los querellantes se encuentren en pacífica posesión.

II.2.- De la apelación restringida de los imputados.

Conforme al memorial cursante de fs. 421 a 423 se tiene que los recurrentes en cuanto a la problemática traída en casación, alegaron que en el acápite III (Fundamentación probatoria intelectual y jurídica) de la sentencia apelada, en primer momento se hizo una pequeña argumentación de los elementos constitutivos de los delitos acusados, para posteriormente referirse a los imputados y su relación con los hechos denunciados, concluyéndose con la existencia de responsabilidad penal, en consecuencia se dispuso para ambos imputados la aplicación conjunta de la pena de tres años de reclusión, cuando a decir de los recurrentes lo que correspondía era efectuar la descripción individual.

Alegaron que en la emisión de la sentencia condenatoria existió defectuosa valoración de la prueba; puesto que, las conclusiones antes referidas vulneran la sana crítica, lógica jurídica y razonabilidad, al no existir prueba que permita concluir que los querellantes hayan sido perturbados en el ejercicio de sus derechos, quieta y pacífica posesión por parte de los imputados, no habiéndose considerado para el efecto la inspección ocular efectuada en el bien inmueble motivo del proceso, así como la prueba literal consistente en el testimonio emitido por el Juzgado 4° de Partido en lo Civil, con el que únicamente se demostró el derecho propietario de las partes, incumpliendo el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en el que se establece que la valoración de la prueba debe ser efectuada de manera conjunta y armónica.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz constituida en tribunal de alzada, haciendo referencia a lo previsto en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., relativos a la finalidad y alcances del recurso de apelación restringida; además, de lo establecido en el art. 398 de la misma norma procesal penal, en el numeral quinto de la resolución impugnada se pronunció señalando en cuanto a la valoración defectuosa de la prueba y falta de fundamentación de la pena prevista en el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que debe considerarse lo establecido en el A.S. N° 515 de 16 de noviembre de 2006, que se pronuncia sobre la competencia de los jueces y los Tribunales de Sentencia para valorar la prueba y la labor del tribunal de alzada para efectuar el control; es decir, si esta valoración está acorde a las reglas de la sana crítica; en consecuencia, conforme a la jurisprudencia señalada correspondía dejarse establecido que en cuanto a la impugnación de los recurrentes, se observó la contradicción e incorrecta formulación de su apelación, debido a que no establecieron cuales las pruebas que fueron objeto de defectuosa valoración, provocando la imposibilidad de identificar si fueron todas o sólo algunas pruebas defectuosamente valoradas, pues no se estableció que derecho, garantía o principio se vulneró con la supuesta no valoración probatoria, teniéndose en contrario que compulsados los antecedentes se concluyó, que la autoridad a quo al emitir la sentencia condenatoria obró conforme a la ley, habiendo analizado el postulado de la pretensión de la parte querellante y acusadora particular, pues en el contraste íntegro de la comunidad probatoria no se encontró violación al debido proceso y menos la falta de fundamentación reclamada; por ende, no se vulneraron los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, los recurrentes no hubiesen considerado a tiempo de efectuar la denuncia de defectuosa valoración probatoria los alcances de la S.C. N° 854/2010-R de 10 de agosto; por consiguiente, no se demostró vulneración alguna por parte del Tribunal de Sentencia.

II. Verificación de la existencia de contradicción.

En el presente proceso los imputados formulan recurso de casación denunciando la presunta falta de pronunciamiento del tribunal de alzada a su denuncia de defectuosa valoración probatoria, situación que a decir de los recurrentes vulnera el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y contradice lo señalado por el A.S. N° 99 de 24 de marzo de 2005, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1.- Del precedente invocado.

Respecto al motivo planteado, los recurrentes invocan como precedente el A.S. N° 99 de 24 de marzo de 2005, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra RME y otros, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, teniéndose como antecedente en ese caso, que el auto de vista impugnado no estableció las razones o fundamentos del quantum de la pena a tiempo de incrementar la establecida por la sentencia, violándose la garantía del debido proceso y la línea doctrinal establecida por el entonces Supremo Tribunal de Justicia, infringiéndose lo dispuesto por los arts. 124 y 370 ambos del Cód. Pdto. Pen., siendo este antecedente el que dio origen a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“Constituye uno de los elementos esenciales del ‘debido proceso’ la correspondiente fundamentación de las resoluciones, las mismas que deben ser motivadas, individualizándose la responsabilidad penal de cada uno de los imputados, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la ley penal sustantiva, a objeto de imponer la pena.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, máximo intérprete de la 'legalidad', cumple una función unificadora de la jurisprudencia establecida en materia penal, siendo de aplicación obligatoria la doctrina legal aplicable, por los tribunales colegiados y unipersonales inferiores, lo contrario significaría ir en contra de los fines del Derecho Procesal Penal que busca una justicia pronta, equitativa y justa.

Es evidente que el Supremo Tribunal de Justicia de la Nación ya ha establecido una línea doctrinal respecto a los aspectos que se deben considerar para establecer y determinar el quantum de las sanciones para los autores del delito de transporte de sustancias controladas, prevista en el art. 55 de la L. N° 1008, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes, habiendo establecido en varios autos supremos la determinación, como lo ha señalado el recurrente, en la jurisprudencia vinculatoria presentada en el recurso, considerando que si bien es cierto que las penas son indeterminadas, siendo la valoración y apreciación privativa de los jueces de instancia e incensurable en casación, esto no les exonera de la obligación de considerar y tomar en cuenta las agravantes o atenuantes que existiesen en favor o en contra del imputado, contenidas en los artículos 37, 38, 39 y 40 del Código Sustantivo Penal, expresando invariablemente y de manera obligatoria los fundamentos en que basan su determinación, la omisión constituye defecto absoluto y por tanto insubsanable, como lo previene el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., así como vulneración a los derechos y garantías reconocidas en la Constitución, tratados y convenios internacionales, como lo determina el inc. 3 del art. 169 del Cód. Pdto. Pen.

Según Franz Von Liszt, "La pena es un mal que el juez penal inflige al delincuente a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor y para Pisa, además de significar un mal para el delincuente, "es un medio de tutela jurídica" afirmando que "No es el estado el que puede decirle al delincuente: tengo derecho de corregirte, pues de ello sólo puede jactarse el superior de un claustrero; es el culpable el que tiene el verdadero derecho de decir al estado: estás en la obligación de irrogarme una pena que me enmiende y no tienes potestad de someterme a una pena que me degrade y me torne más corrompido de lo que soy" (Fernando Villamor Lucia, Derecho Penal Boliviano, Parte General pág. 198), evitando, como dice Beristain, que "la queja que continuamente brota de las prisiones, donde yacen miles de hombres sepultados vivos por otros hombres, en nombre de la justicia, en nombre de la libertad, constituyendo su imposición el alfa y omega de todo el Derecho Penal" siendo esencial el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición que constituye uno de los rasgos esenciales del derecho penal" en el que la imposición de la pena tiene como finalidad, además de la retribución por el daño causado, la readaptación y reinserción del delincuente al medio social, tomando en cuenta que el nuevo sistema acusatorio penal es 'garantista' y preserva los derechos fundamentales tanto del imputado y de la víctima y a ambos, así como a la sociedad en su conjunto les interesa la correcta aplicación de la ley, el respeto irrestricto de los derechos y garantías constitucionales y procesales, porque así se garantiza la paz social y la pervivencia del estado social y democrático de derecho, debiendo, en la imposición de la pena, inexorablemente, aplicar lo dispuesto en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen."

III.2.- Análisis del caso.

A los fines de considerar si el precedente contradictorio invocado resulta idóneo para efectuar la labor de contraste impetrado, resulta necesario destacar que conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3 de la L.O.J., y 419 del Cód. Pdto. Pen., las salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por uno de los Tribunales Departamentales de Justicia, es contrario a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa que: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

Con dicho antecedente es labor de este tribunal el de sentar y unificar jurisprudencia, función que contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, al respecto se tiene que el precedente invocado por los recurrentes tiene como antecedente generador de doctrina legal aplicable, la falta de fundamentación en la aplicación del quantum de la pena, situación completamente distinta a la denunciada en el recurso de casación motivo de análisis, en el que se alega la falta de pronunciamiento a su denuncia de defectuosa valoración probatoria; en consecuencia, el precedente invocado no cumple con la característica prevista por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; pues la existencia de contradicción, exige la concurrencia de una situación de hecho similar y que el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente invocado sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, situación no acontecida conforme lo señalado precedentemente.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, se aclara a los recurrentes que en cuanto a la presunta inobservancia del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., por parte del tribunal de alzada, por no circunscribirse a los aspectos cuestionados en su recurso de apelación, generando la violación de derechos y garantías constitucionales y por ende el defecto absoluto previsto por el art. 160-3 del Cód. Pdto. Pen.; de la verificación del auto de vista impugnado se concluye que esta alegación no resulta evidente en mérito a que el tribunal de alzada sí se pronunció al respecto, así se tiene en el numeral 5 de la resolución motivo de análisis al observar que los recurrentes no efectuaron su denuncia de defectuosa valoración probatoria de manera adecuada, ante la falta de precisión de cuál la vinculación de la presunta defectuosa valoración probatoria con la vulneración de derechos y garantías constitucionales, imposibilitando efectuar el control legal sobre la valoración

probatoria por el a quo. Asimismo, de lo señalado precedentemente, debe considerarse que cuando un tribunal de alzada resuelve un recurso basado en errónea apreciación de la prueba, debe tenerse presente que este tiene por finalidad, examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorarse las probanzas se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano, siempre y cuando en la formulación del recuso se cumpla con una adecuada expresión del por qué se alega la defectuosa valoración probatoria resultando deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieren infringido los principios alegados o en su caso únicamente se hace mención a las pruebas; requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia, situación acontecida en el caso motivo de autos, en el que los recurrentes se limitan a expresar que no se valoró la inspección ocular y el testimonio emitido por el Juzgado 4° de Partido en lo Civil, sin señalar por qué se concluye en tal observación; por lo tanto, el pronunciamiento del tribunal de alzada resulta adecuado, sin que se advierta la vulneración de derechos o garantías constitucionales como alegan los recurrentes.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Martha Adriana Vega Mamani y Mario Maquera Torrez, cursante de fs. 445 a 447.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



113

Ministerio Público y otro c/ Edwin Ruddy Cossio Poroma
Lesiones graves y leves
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 21 de marzo de 2016.

VISTOS: La Sentencia Penal N° 26/15 de 18 de Junio de 2015, cursante a fs. 705-712, auto complementario de fs. 713 pronunciada por el Juzgado 3° de Sentencia de La Paz, el recurso de apelación restringida formulada por Edwin Ruddy Cossio Poroma, por memorial de fs. 719-725, respuesta por parte de la acusadora particular por memorial de fs. 729-730, auto de remisión de fs. 730 vta.; demás antecedentes:

CONSIDERANDO: I.- Que finalizado el juicio oral, público y contradictorio, el Juzgado 3° de Sentencia de La Paz, en 18 de junio de 2015 dicto Sentencia N° 26/2015, cursante a fs. 705-712 por la que declara contra el acusado Edwin Ruddy Cossio Poroma autor del delito de lesiones leves previsto en el art. 271 del Cód. Pen., modificado por el art. 83 de la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013 y se le impone la sanción de 1 año y 6 meses en trabajo comunitario en SEDES.

CONSIDERANDO: II.- Que contra la referida sentencia, el acusado Edwin Ruddy Cossio Poroma, interpone recurso de apelación restringida bajo los fundamentos contenidos en el memorial presentado el 3 de julio de 2015, cursante a fs. 719-725, que fue respondido por la acusación particular de Daysi Evelyn Cossio Poroma, el 7 de octubre, cursante a fs. 729-730

Que en aplicación del art. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., el juez de la causa dispone por providencia de fs. 730 vta., la remisión de actuados procesales ante el Tribunal Departamental de Justicia, habiéndose remitido el cuaderno del proceso a esta sala el 16 de febrero de 2016.

CONSIDERANDO: III.- Que el recurso de impugnación presentado por el acusado Edwin Ruddy Cossio Poroma, tiene como base fáctica y legal los arts. 169-3 y 370-1, 5, 6 y 8 del Cód. Pdto. Pen., indicando en primer lugar que la prueba no fue valorada correctamente, y que se encuentra en contradicciones, asimismo indica que la sentencia carece de fundamentación, asimismo indica que la sentencia carece de subsunción del tipo penal.

El art. 398 del Cód. Pdto. Pen., prevé la competencia del tribunal respecto a los puntos de la impugnación y la competencia que debe atenderse el tribunal de alzada, por ello dentro esos requisitos de procedibilidad se establece que el recurso de apelación formulada por Edwin Ruddy Cossio Poroma se halla dentro el termino de ley que hace que deba ser considerado en su análisis.

CONSIDERANDO: IV.- Así glosada la impugnación y la respuesta que antecede establecida los parámetros de la consideración al recurso de impugnación el tribunal de alzada concluye:

1. En el sistema procesal penal la aplicación de la apelación restringida se ha normado como un medio de impugnación de puro derecho que implica que ya no hay una segunda instancia como ocurría en el otrora procedimiento abrogado y que este recurso conforme lo manifestado precedentemente se interpone por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, por ello las alegaciones que emerjan de una impugnación deben ser específicas o en su caso adecuarse a los defectos de la sentencia penal, o a los defectos de la tramitación de juicio que se sancionan con la nulidad, extremos que se pasan a verificar.

2. Debe entenderse por inobservancia o errónea aplicación de la ley en dos sentidos: primero que el razonamiento a la que la autoridad judicial arriba en la decisión judicial, no ha observado la norma penal sustantiva o ha procedido a una interpretación errada a la ley penal, y en el segundo caso que si ha sido observada la norma, la autoridad judicial la aplico de manera errada, estableciendo que la inobservancia de la ley o su aplicación errónea puede ser tanto en la ley sustantiva como la ley adjetiva, cuando se trata de la errónea aplicación de la norma sustantiva puede darse sobre: la errónea calificación de los hechos (tipicidad); errónea concreción del marco penal o 3) errónea fijación judicial de la pena, y en lo que corresponde a la errónea aplicación de la ley adjetiva nos lleva a los defectos de procedimiento penal establecidas en los art. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., y que no se comprueban los hechos acusados conforme a parámetros exigidos por ley, estableciéndose ello como errores in iudicando y errores in procedendo.

3. En ese entendido se tiene la apelación presentada por Edwin Ruddy Cossio Poroma que en su primer agravio y en toda la fundamentación fáctica de su apelación únicamente nos lleva a indicar sobre la falta de valoración de la prueba, sobre este aspecto se tiene que el A.S. N° 353/13-RRR de 27 de diciembre de 2013 que indica "Labor del tribunal de alzada ante denuncia de errónea o mala valoración de la prueba. Aunque la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas (intangibilidad de la prueba y de los hechos) de la sentencia son inatacables en apelación restringida; empero, están sujetas al control de logicidad a cargo del tribunal de apelación, que verificará a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia. Pues bien, el juzgador debe observar los principios lógicos supremos o leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y otorgan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos. A decir del profesor De la Rúa, las leyes del pensamiento son leyes a priori que están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. (De la Rúa, Fernando. Teoría General del Proceso. Editorial Depalma, Buenos Aires 1991. Pág. 154-158). Asimismo, en relación a las leyes de la psicología, el tribunal o juez tiene el deber de aplicarlas en la valoración de las pruebas, no siendo necesario que indique cuál sea el procedimiento psicológico empleado; además, de aplicar las normas de la experiencia, que son los juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos. (Arroyo, Gutiérrez José Manuel y Rodríguez, Campos Alexander. Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal. Editorial Jurídica Continental. San José Costa Rica 2003. 2da. Edición. Pág. 91)". En el ordenamiento jurídico boliviano, el sistema de valoración de la sana crítica, se encuentra establecido en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que refiere: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida"; sobre lo señalado conforme se tiene en la sentencia apelada, en el punto que corresponde a la valoración y fundamentación jurídica de la prueba en el punto tercero, la autoridad a quo desplego el análisis de la prueba comunitaria de ello, en particular al referirse "...se consideró que la propia testigo de descargo esposa del imputado Nashira Carrasco Santillán, quien se hallaba en el lugar del hecho denunciado, manifiesta que lo único que hizo su esposa era defenderla que no lo agredió varias veces..." y que en el silogismo de la autoridad judicial le hace ver que si lo agredió, que ello naturalmente hace ver que el juez a momento de valorar la prueba, solo hizo del conocimiento, la reglas de la experiencia, que le han llevado a la emisión de la sentencia penal, en la que el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano, cuando se tiene que la motivación es expresa, clara, completa y emitida conforme a la lógica, la experiencia común y la psicología. De lo señalado precedentemente se tiene que la resolución apelada tiene la valoración adecuada de los medios de prueba diligenciadas por las partes en análisis comunitario, no encontrando infracción, como pretende el apelante, más aun cuando este tribunal de alzada no tiene facultad para revisar la valoración de la prueba, que fuera realizada bajo principio de la inmediación sometida a contradictorio, por cuyo antecedente no es viable la apelación sobre este punto.

4. Sobre la errónea aplicación de la ley se debe tomar en cuenta el A.S. N° 255 de 23 de abril de 2009 "Respecto a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, se debe considerar que aparentemente parece dependiente o emergente de otros defectos de la sentencia, como el de defectuosa valoración de la prueba, empero de trata de un defecto totalmente independiente, puesto que el mismo se refiere al hecho de que consentidos y aceptados los elementos probatorios extraídos por el juez en mérito de los diferentes medios de prueba puestos en su conocimiento, determinada la relación de hechos, la conducta de los procesados, su participación así como otras circunstancias concomitantes, el defecto se opera a tiempo de aplicar la norma sustantiva, de ahí que este defecto in iudicando es preciso, no cuestiona la prueba misma, ni los elementos que de ella se han obtenido sino, más al contrario, se encuadra en lo que se denomina la teoría general del delito, y se debe razonar sobre la premisa incuestionable que provee la sentencia a través de la fundamentación intelectual. De ahí que tratar de promover un análisis nuevo de la prueba a efecto de cuestionar la errónea o defectuosa aplicación de la ley sustantiva resulta de una equivocada concepción de la norma procedimental" por lo anteriormente expresado en esta línea jurisprudencial por parte del Tribunal Supremo, se tiene que volver al análisis de la prueba como se solicita por parte del apelante, contraviene el espíritu de la L. N° 1970, a razón que al tribunal de alzada no le es permitido realizar una nueva valoración de la prueba, como lo señalado, excepto que ella a momento de

realizar este procedimiento por el juez a quo, haya sido arbitraria, absurda, ilógica, que quebranta el correcto entendimiento, por cuyo motivo no es viable su apelación.

5. Sobre la incorrecta fundamentación y contradicción en la sentencia, se debe establecer que el art. 180 de la C.P.E., refiere "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez..." extremos coincidentes con el art. 30 de la L.Ó.J.: "debido proceso impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos y la Ley" entendiéndose que es indispensable que la resolución objeto del presente análisis debe ser debidamente fundamentada, realizando un análisis razonable respecto a sus fundamentos legales y jurisprudenciales, conforme lo establece el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que establece "...toda resolución debe ser debidamente fundamentada y motivada..." para permitir conocer los aspectos que llevarían a tomar una determinación acorde a los hechos sometidos a juicio, estableciéndose de la lectura atenta de la sentencia penal apelada, que no se advierte que entre la parte considerativa y la parte resolutive exista contradicción alguna entre los hechos sometidos a juicio y resuelto, toda vez que se promovió la persecución penal por el ilícito de lesiones graves y leves previsto en el art. 271 del Cód. Pen., que concluyó con una sentencia sobre el mismo emergente a la acusación fiscal, acusación particular que formularon su acusación por el delito de lesiones graves y leves previsto en el art. 271 del Cód. Pen., como se tiene de las acusaciones que corren a fs. 152-153, 165-168 y convocatoria a juicio oral en auto de fs. 456, y que al declararlo al acusado autor del ilícito de lesiones leves, se ha señalado por el a quo que la norma prevista en el art 271 del Cód. Pen., ha sido modificado por el art. 83 de la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013, cuando por principio de legalidad prevista en el art. 116-II de la C.P.E., debe aplicarse la ley sustantiva penal del momento de la infracción penal, a merito que los hechos objeto del presente proceso tiene enmarcada el 17 de julio del ario 2011, anterior a la promulgación de la L. N° 348, que no tiene mayor incidencia sobre lo principal de la sanción penal impuesta por la autoridad a quo, que por este tribunal de alzada debe ser corregida, conforme prevee el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., que prevee "Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularan, pero serán corregidas en la nueva sentencia, así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o computo de penal".

6. La Línea jurisprudencial respecto a la exigencia de motivación y fundamentación de resoluciones no solo es el Tribunal Constitucional, sino también el ahora Tribunal Supremo de Justicia del Estado contando con el A.S. N° 349 de 28 de agosto de 2006, cuya doctrina legal aplicable establece textualmente lo siguiente: "En ningún fallo puede omitirse la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa y la resolutive", por otra parte el Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia la S.C. N° 1489/2004-R de 17 de septiembre ha establecido en su razón que "...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea fundamentada, es decir que cada autoridad que dicte una resolución debe exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que la sustenta la parte dispositiva de los mismos...", que como lo señalado precedentemente donde se tiene que la sentencia emitida por el juez a quo, es clara concreta y razona, con las pruebas diligenciadas por las partes, y no se tiene violación de derecho o garantía constitucional alguna.

7. De toda la normativa constitucional, legal, jurisprudencia y doctrina legal aplicable se establece, que el Juez 3° de Sentencia realizo una fundamentación adecuada, haciendo un análisis integral del fundamento jurisprudencial señalado, no existiendo una transgresión del principio del debido proceso consagrado en el art. 115-II de la C.P.E., en su vertiente de motivación o fundamentar las resoluciones, ni del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

8. Sobre el art. 370-8 del Cód. Pdto. Pen., en lo que respecta al principio de congruencia previsto por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., que prevé "el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto a la atribución en la acusación o su ampliación" ello implica que el juez al emitir la sentencia penal sobre las pretensiones formuladas por las partes necesariamente en este caso por la apelante debe establecerse a qué clase de incongruencia se refiere, ya sea a la omisiva, extra petitum, citra petitum que a decir de la impugnación sería una incongruencia omisiva a la falta de valoración de la prueba y que ello como lo señalado precedentemente no se ha verificado dentro de la apelación restringida presentada por Edwin Ruddy Cossio Poroma que no se adecua a lo establecido líneas arriba no estableciendo que clase de incongruencia se refiere por lo que debe ser rechazada.

9. De todo lo señalado, se tiene que la sentencia emitida por el juez a quo, conforme lo manifestado, cumple con las exigencias previstas en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., no estableciéndose defecto absoluto previsto en el art. 169-3, menos desconocimiento del art. 370-1, 5, 6 y 8 del Cód. Pdto. Pen., por lo que debe confirmarse.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declara IMPROCEDENTE la cuestión planteada por Edwin Ruddy Cossio Poroma por memorial de fs. 718-725, en consecuencia CONFIRMA la Sentencia apelada N° 026/15 de 18 de junio de 2015 de fs. 705-712 más el auto complementario de fs. 713, estableciendo que la sentencia penal es por el delito de lesiones graves y leves segunda parte prevista en el art. 271 de la L. N° 1768 de 11 de marzo de 1997, que impone la sanción penal de 1 año y 6 meses de trabajo comunitario en SEDES, con costas y daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia, sea con las formalidades de ley.

La presente resolución, puede ser impugnada mediante el recurso extraordinario de casación dentro los cinco días hábiles a la notificación a las partes de conformidad con los arts. 416-417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Rubén Ramírez Conde.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Rubén Ramírez Conde.- Elias Fernando Ganam Cortez.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de mayo de 2016, cursante de fs. 749 a 757, Edwin Ruddy Cossio Poroma, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 26/2016 de 21 de marzo, de fs. 738 a 740 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Elias Fernando Ganam Cortez y Rubén Ramírez Conde, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Evelyn Cossio Poroma, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 26/2015 de 18 de junio (fs. 705 a 712), el Juez 3° de Sentencia de La Paz, declaró a Edwin Ruddy Cossio Poroma, autor del delito de lesiones leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., modificado por el art. 83 de la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013 y dada su condición de médico, sancionó al imputado con trabajo de carácter profesional, por el tiempo de un año y seis meses en un lugar comunitario a designar por el SEDES, con costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Edwin Ruddy Cossio Poroma, interpuso apelación restringida (fs. 719 a 725 vta.), resuelto por A.V. N° 26/2016 de 21 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente las cuestiones planteadas y confirmó la sentencia apelada, estableciendo previamente que la sentencia penal es por el delito de lesiones graves y leves, establecido en la segunda parte del art. 271 de la L. N° 1768, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 732/2016-RA de 26 de septiembre (fs. 766 a 768), se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente inicialmente señala que el juez de sentencia no habría realizado una valoración correcta de la prueba, reconociendo como probado el hecho acusado sin que exista prueba que lo sustente, manifiesta además que es falso que Nashira Carrasco Santillán hubiere manifestado que su esposo no la agredió varias veces; por lo que, el juez de sentencia habría aplicado de manera errónea la ley sustantiva, con ese antecedente denuncia: i. Que el tribunal de apelación habría ingresado a revalorizar prueba, al concluir que de la testifical de Nashira Carrasco Santillán: "si habría existido la agresión", porque la misma habría manifestado que lo único que hizo su esposo fue defenderlo y que no lo agredió varias veces, situación que a criterio del recurrente no le está permitido al tribunal de alzada, señalando que a ese tribunal no le consta lo manifestado por la indicada testigo, porque en ningún momento estuvieron frente a la testigo, menos escucharon a la misma, citando como precedente contradictorio el A.S. N° 53/2012 de 22 de marzo.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente luego de solicitar la admisión del recurso de casación, solicita se declare la nulidad total de la sentencia.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 732/2016-RA de 26 de septiembre, cursante de fs. 766 a 768, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Edwin Ruddy Cossio Poroma, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

El Juez 3° de Sentencia de La Paz dictó sentencia condenatoria en contra de Edwin Ruddy Cossio Poroma por el delito de lesiones leves, al concluir que Daysi Evelyn Cossio Poroma, fue agredida por el acusado el 17 de julio de 2011, en el domicilio ubicado en calle Simón Aguirre N° 1260, zona Villa Copacabana, por haberse acreditado la baja de ocho días de la víctima, por certificado médico forense del Instituto de Investigación Forense emitido por Erika Hinojosa y la declaración de la esposa del acusado Nashira Carrasco Durán, que habría manifestado que lo único que hizo su esposo fue defenderle y "que no le agredió varias veces" (sic), con lo cual el de mérito concluyó que hubo agresión, existiendo relación cronológica de las placas fotográficas tomadas ante la denuncia realizada al Ministerio Público, evidenciándose el estado de salud en que quedó la víctima, corroborado por el certificado médico forense y que el problema tendría como antecedente el derecho propietario, que alegan ambos sobre el inmueble donde se produjo el hecho, situación que de ninguna manera justifica la agresión, considerando además que el acusado tiene como profesión médico, siendo consiente en consecuencia por los efectos de sus actos de agresión.

II.2.- De la apelación restringida del imputado.

Notificado el acusado con la sentencia condenatoria, interpuso recurso de apelación restringida arguyendo, en lo pertinente al motivo en análisis que, la verdadera agresora es la parte acusadora y que Nashira Carrasco Santillán testigo presencial de los hechos, en ningún momento habría manifestado que su persona agredió a nadie y que el de mérito estaría falseando la verdad al manifestar que no lo agredió varias veces, por lo que no existiría prueba plena para condenarlo, por cuanto pide se anule la sentencia y se ordene la reposición del juicio.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por auto de vista impugnado, declaró improcedente la cuestión planteada por el acusado y confirmó la sentencia apelada y su auto complementario de fs. 713.

En relación al motivo en análisis, la indicada resolución señaló que el tribunal de origen desplegó el análisis de la prueba comunitaria, refiriendo que la propia testigo de descargo esposa del imputado -Nashira Carrasco Santillán-, quien se hallaba en el lugar del hecho denunciado, manifestó que lo único que hizo su esposo fue defenderla y que no lo agredió varias veces, de modo que en el silogismo de la autoridad judicial hacia ver que si la agredió. Con ese precedente, asume que el fallo se encuentra de acuerdo al recto entendimiento humano, señalando que la motivación es expresa, clara, completa y emitida conforme a la lógica, la experiencia común y la psicología, por lo que concluye que la resolución apelada tiene la valoración adecuada de los medios de prueba diligenciadas por las partes, en análisis comunitario, no encontrando infracción como pretende el apelante, además señala que el mencionado tribunal no tiene facultad para revisar la valoración de la prueba, que fue realizada bajo el principio de inmediación y sometida a contradicción.

III. Verificación de la existencia de contradicción con el precedente invocado.

En el presente recurso, el recurrente denuncia que el tribunal de alzada incurrió en revalorización de prueba, en cuyo mérito corresponde analizar y resolver el motivo conforme los límites establecidos en el Auto de Admisión N° 732/2016-RA de 26 de septiembre; a cuyo fin, antes de identificar los entendimientos asumidos en el precedente invocado por el recurrente y el análisis del recurso, previamente efectuar una precisión, sobre la labor de contraste en el recurso de casación por parte del Tribunal Supremo.

III.1.- La labor de contraste en el recurso de casación.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema", en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la corte superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida".

En el caso que este tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: "...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación", norma que es afín con el inc. 3 del art. 42 de la L.O.J., que instituye como atribución de las salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio, exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el estado, integrada por los autos supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y autos de vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal.

III.2.- Análisis del hecho concreto.

El recurrente denuncia que el tribunal de alzada incurrió en contradicción con la doctrina legal establecida en el A.S. N° 53/2012 de 22 de marzo, que fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de Daño Calificado, en el cual este Tribunal de Justicia, constató que el tribunal de alzada, contraviniendo la doctrina establecida por este tribunal, realizó una nueva revalorización de la prueba de cargo; además, de

valorar prueba que no fue incorporada a juicio, llegando a establecer como hechos probados circunstancias que no constan en obrados, por lo que el Tribunal Supremo de Justicia concluyó que se vulneró las garantías del debido proceso, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa, además de cambiar la situación jurídica del acusado de absuelto a culpable, al determinar que la conducta del imputado se adecuaba al tipo penal acusado, por lo que dejó sin efecto el auto de vista recurrido, estableciendo previamente como doctrina legal aplicable la siguiente: “Conforme con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar únicamente la errónea aplicación de la ley sustantiva o la inobservancia de las normas procesales en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia y no es un medio para revalidar la prueba, pues no es una doble instancia; en ese entendido la facultad de valorar la prueba corresponde exclusivamente al juez o Tribunal de Sentencia al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, estableciendo los hechos y poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público, plasmando en los fundamentos de la sentencia el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos, que deben ser expresados con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica, producto de la interacción contradictoria de las partes, la que surge de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público, cuya objetividad alcanzada de la producción de la prueba, no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación; pues éste no está facultado para revisar la base fáctica de la sentencia, sino analizar si ésta contradice el silogismo judicial, es decir, debe abocarse a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre, lo contrario significaría desconocer el principio de inmediación que se constituye en el único eje central en la producción probatoria reservada exclusivamente para los Tribunales de Sentencia sean estos colegiados o unipersonales, acto con el que se atenta la garantía del debido proceso y se afecta al principio de legalidad formal y material, deviniendo consecuentemente en defecto absoluto contemplado en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.”.

Ahora bien, en el caso de autos el imputado afirma que el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida hubiera procedido a revalorizar la prueba, consistente en la declaración testifical de Nashira Carrasco Santillán, al concluir que la misma hubiere manifestado que su esposo agredió a la víctima; al respecto, del análisis del auto de vista recurrido, en lo pertinente y conforme se señaló ut supra, en su Considerando IV. punto 3., efectivamente expresa que Nashira Carrasco Santillán habría manifestado que su esposo lo único que hizo fue defenderla y que no lo agredió varias veces. Asimismo, de la revisión de la sentencia, se observa que en su acápite de valoración y fundamentación de la sentencia, el a quo, concluyó que de la declaración de Nashira Carrasco Santillán esposa del imputado, declaró a la víctima se encontraba en la puerta y lo quería pegar con una escoba, entonces su esposo lo único que hizo fue defenderla y que no lo agredido varias veces.

Con esos antecedentes se determina que la conclusión, referida a que la indicada testigo Nashira Carrasco Santillán, hubiere manifestado que el acusado agredió a la víctima, no es propia del auto de vista, sino es una conclusión sumida por el juez de origen al emitir la sentencia; en consecuencia, se observa que el tribunal de alzada no realiza una revalorización de la prueba, sino por el contrario a fin de resolver la denuncia de correcta valoración de la prueba alegada por el recurrente en apelación restringida, hizo hincapié en la mencionada declaración, que permitió concluir en sentencia que efectivamente existió la agresión por parte del acusado, por lo que contrastando con el precedente invocado, no se advierte que el auto de vista impugnado resulte contradictorio, puesto que la doctrina legal del precedente se generó ante la evidencia de que el tribunal de apelación procedió a revalorar prueba, con la agravante de haber incluso valorado prueba no introducida a juicio; señaló además aspectos ajenos al caso y finalmente conoció la situación jurídica del acusado; situaciones que no concurren en el caso de autos, por lo que el recurso de casación formulado por el imputado deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Edwin Ruddy Cossio Poroma, cursante de fs. 749 a 757.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



114

Ministerio Público y otros c/ Fabiola Betancourt Sejas
Asesinato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de junio de 2016, cursante de fs. 1917 a 1931, Fabiola Betancourt Sejas, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 23/2016 de 4 de marzo, de fs. 1846-1847 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los Vocales Virginia Janeth Crespo Ibáñez, A. Willy Arias Aguilar y Elías Fernando Ganam Cortez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público además de Bertha Vargas Lima de Cortez, Wilfredo Vargas Lima y Carmelo Álvaro Vargas Lima contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-1, 2 y 3 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 14/2012 de 17 de agosto (fs. 1289 a 1304), el Tribunal de Sentencia N° 2 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a la imputada Fabiola Betancourt Sejas, autora de la comisión del delito de homicidio por emoción violenta, tipificado por el art. 254 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de reclusión, más el pago de daño civil y costas al estado a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, los acusadores particulares (fs. 1312 a 1324), el acusador público (fs. 1325 a 1328) y la imputada Fabiola Betancourt Sejas (fs. 1388 a 1422 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 54/2013 de 19 de julio (fs. 1643 a 1649), dejado sin efecto por A.S. N° 028/2014-RRC de 18 de febrero (fs. 1714 a 1726); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° 32/2014 de 2 de mayo (fs. 1731 a 1740 vta.), que también fue dejado sin efecto por Resolución AA-14/15 de 10 de abril de 2015 (fs. 1813 a 1816), dictada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que resolvió la acción de amparo constitucional, formulada por la parte querellante contra los vocales de la Sala Penal Segunda, decisión confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la S.C.P. N° 1097/2015-S3 de 5 de noviembre, concediendo la tutela en parte (conforme consta en la base de datos informáticos de dicho tribunal); en virtud a ello, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el A.V. N° 23/2016 de 4 de marzo (fs. 1846-1847 vta.), que dispuso la anulación total de la sentencia, con reposición del juicio por otro tribunal, motivando la formulación del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 775/2016-RA de 10 de octubre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.ÓJ.

Emitido el A.V. N° 54/2013 de 19 de julio, la recurrente aduce que interpuso recurso de casación, también formulado por la parte querellante, resolución que fue dejada sin efecto por el A.S. N° 028/2014-RRC de 18 de febrero, debido entre otros argumentos a que constató que el tribunal de apelación, omitió resolver la impugnación que realizó contra el rechazo del incidente de extinción de la acción por duración máxima del proceso, incurriendo en incongruencia omisiva, en franca contradicción con la uniforme jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, nuevamente el tribunal de alzada hace abstracción del contenido completo de su apelación restringida, respecto de las cuestiones extintivas y de sus demás fundamentos, siendo víctima nuevamente de violación a la garantía del debido proceso, lo que genera actividad procesal defectuosa absoluta e invalorable.

Continúa manifestando que del conjunto de motivos de la impugnación, que efectuó contra la sentencia condenatoria, la Sala Penal Segunda omite pronunciarse otra vez sobre los siguientes puntos de impugnación: 1) La sentencia impugnada se basó en actividad procesal defectuosa absoluta; por cuanto, a lo largo del proceso penal se le vulneraron sus derechos y garantías; 2) Se violó el principio de continuidad del juicio oral; por lo que, el tribunal de mérito no celebró el juicio oral de manera continua desde la iniciación del mismo hasta la dictación de la sentencia; aspecto sobre el cual, en el punto 5 del auto de vista impugnado se refirió vinculándolo a la violación al derecho a la defensa, por negativa inmotivada de producción de prueba extraordinaria, con relación a los peritajes de Jorge Toro y Víctor Méndez, vinculación que tilda de ilógica; 3) Que la sentencia se basó en prueba no incorporada al juicio, identificando las pruebas; 4) Que la sentencia incurrió en los defectos previstos en el art. 370-1, 4, 5, 6, 8, 10 y 11 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, la sentencia se basó en prueba ilegalmente incorporada a juicio, careciendo de una debida y exigible fundamentación basándose en hechos inexistentes y no acreditados; y, en una valoración defectuosa de la prueba, denotando contradicción y que el tribunal de mérito no observó las reglas de deliberación ni las relativas a la congruencia; 5) Aclara que especificó las pruebas que habrían sido erróneamente valoradas; sin embargo, dichos extremos fueron omitidos en su pronunciamiento; 6) El tribunal de apelación tampoco se pronunció sobre el rechazo de la excepción de

extinción de la acción penal, por duración máxima del proceso que interpuso en etapa de juicio oral, sobre la que hizo constar reserva de apelación restringida, extremo que ni siquiera se consigna en el auto de vista recurrido; y, 7) Con relación a las actas, denunció de modo expreso y ampliamente fundamentado que el Tribunal de Sentencia le negó el derecho a ejercer control sobre la misma, habiendo fundado su pretensión en sentido de que el acta no cumplía con las exigencias de validez, fidelidad y confiabilidad.

Finalmente, sostiene que en audiencia de 19 de junio de 2012, la defensa fundamentó la necesidad de producción de la prueba extraordinaria, ya que conforme a las declaraciones de los peritos Jorge Toro Álvarez y Víctor Méndez Cuiza, no realizaron la correlación de trayectorias y trayectos internos en el cuerpo de la víctima, que el tribunal de mérito por unanimidad y sin una debida fundamentación rechazó su pretensión, impugnación sobre la que el tribunal de alzada tampoco emitió pronunciamiento.

I.1.2.- Petitorio.

La recurrente solicita se declare “procedente disponiendo la nulidad del auto de vista impugnado”.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 775/16-RA de 10 de octubre de 2016, cursante de fs. 1939 a 1941, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Fabiola Betancourt Sejas, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- De la apelación restringida de Fabiola Betancourt Sejas.

La nombrada imputada, interpone recurso de apelación restringida, identificando como agravios de la sentencia, los siguientes:

a) Haciendo alusión de manera general, a que la sentencia impugnada incurrió en varios actos vulneratorios del debido proceso, denuncia que el tribunal de mérito violó la oralidad, intermediación, continuidad y celeridad procesal, pues durante la celebración del juicio, había confundido receso con suspensión de audiencia, habiendo suspendido el juicio en varias oportunidades –son detalladas en su recurso-, sin que éstas constituyan recesos diarios, hecho que a decir de la recurrente constituye un defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., a cuyo fin invoca como precedente el A.V. N° 36/2006, el cual es transcrito parcialmente.

b) Denuncia que se incorporó ilegalmente las pruebas AP.1, AP.3, AP.4, las cuales habían sido obtenidas ilícitamente y habían sido valoradas por el A quo para dictar sentencia condenatoria, incurriendo en el defecto previsto por el inc. 4 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

c) Alega que en el caso de autos, también se incurrió en el defecto de sentencia previsto por el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por falta de individualización de la parte imputada, pues en la fecha de nacimiento se había referido que ésta fue el 9 de marzo, cuando la misma debió ser mayo de 1955.

d) Que también existe el defecto previsto por el inc. 3 del art. 370 de la Norma Adjetiva Penal, al no existir a decir de la recurrente, una debida y exigible fundamentación probatoria descriptiva e intelectual.

e) El a quo, también había incurrido en el defecto previsto por el art. 370-4 de la norma adjetiva referida, al basarse en prueba no incorporada a juicio, defecto sobre el cual la recurrente refiere que no solo planteó exclusión probatoria de las pericias que vulneraron sus derechos en etapa preparatoria, sino que también había realizado reserva de apelación, hecho que a decir de la misma constituye defecto absoluto insubsanable por afectar el debido proceso, derecho a la defensa y las formalidades de comunicación previa conforme lo previsto por los arts. 209 y 211 del Cód. Pdto. Pen.

f) Señala que la sentencia carece de fundamentación como refirió en otros acápite de su recurso de apelación, por lo que, existe el defecto de sentencia previsto por el inc. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

g) La sentencia se basa en valoración probatoria incorrecta y arbitraria de las pericias de balísticas: MP 32, MP 33 y médico forense, prueba testifical de Ernesto Lemus Careaga, MP1, MP31, MP14, MP18, MP31, MP34, MP39, PD60, PD61, MP17, MP27 y M28 –inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

h) La resolución de mérito incurre en inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia; y, en las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación inc. 10 y 11 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

i) Por otro lado, impugna el rechazo a la extinción por duración máxima del proceso, arguyendo que durante la sustanciación del proceso se han verificado graves actos de retardación de justicia no atribuibles a su persona, en contra del art. 133 del Cód. Pdto. Pen., y ante el planteamiento del incidente de extinción, el tribunal lo rechazó mediante Resolución N° 287/2012 de 9 de agosto; sin embargo, no es evidente que su persona haya sido la causante para la mora en la tramitación del proceso (realiza un resumen, en su criterio, de las actuaciones dilatorias del proceso), concluyendo en que el Tribunal de Sentencia no valoró correctamente las pruebas y actuaciones procesales al rechazar este incidente, mediante una resolución carente de fundamentación jurídica y probatoria. Por lo que, habiendo planteado reserva de apelación, ahora fundamenta la impugnación contra la referida resolución, solicitando su revocatoria.

j) Para concluir su argumentación, la apelante denuncia indefensión por falta de elaboración oportuna de actas y según las reglas que impone la norma, pues a tiempo de la lectura de la sentencia, solicitó la lectura del acta, petición que le fue negada, limitando su derecho a la defensa a objeto de tener certidumbre en apelación restringida.

II.2.- Del A.V. N° 54/2013 de 19 de julio y el A.S. N° 28/2014-RRC de 18 de febrero.

Dicho recurso fue resuelto por A.V. N° 54/2013 de 19 de julio que anuló la sentencia con reposición del juicio; decisión judicial que recurrida de casación, fue dejada sin efecto por el A.S. N° 28/2014-RRC de 18 de febrero, al advertirse la existencia de incongruencia omisiva de parte del tribunal de alzada por la falta de pronunciamiento respecto a la apelación incidental contra la Resolución N° 287/2012 de 9 de agosto que rechazó el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

II.3.- De la resolución de alzada impugnada vía constitucional.

Por Resolución N°32/14 de 2 de mayo de 2014, el tribunal de apelación en mérito al A.S. N° 28/2014-RRC de 18 de febrero, con carácter previo a resolver el recurso de apelación restringida, en cumplimiento a la doctrina legal sentada por el A.S. N° 272/2013-RRC de 17 de octubre, resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto por la imputada, siendo declarado admisible y procedente; en consecuencia, extinguió el proceso por duración máxima del proceso.

Contra la resolución referida precedentemente, los acusadores particulares formularon acción de amparo constitucional, que fue concedida en parte por Resolución AA-14/15 de 10 de abril, que dejó sin efecto el A.V. N° 32/2014 de 2 de mayo, bajo el argumento de que el tribunal de apelación, a tiempo de emitir la resolución vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia, pues al declarar procedente la apelación incidental contra la resolución que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se había limitado a señalar que el proceso se inició el 23 de diciembre de 2006 y que hasta la fecha de resolución de la apelación incidental -2 de mayo de 2014- había transcurrido 7 años, 4 meses y 9 días, superando el plazo de duración máxima del proceso previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., copiando en su argumento de forma textual el cuadro de audiencias suspendidas detallados por la parte imputada en su apelación incidental, sin explicar a quien es atribuible dicha mora procesal y cuál fue la conducta desplegada por la imputada en el proceso, pese a reconocer que conforme el entendimiento asumido por S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre, la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no es procedente si dicha mora es atribuible a la parte imputada.

II.4.- Del auto de vista impugnado.

1) En el punto 2 del referido considerando del auto de vista impugnado, el tribunal de apelación resolvió el motivo de apelación fundado en la presunta existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 3 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., refiriendo que en la resolución apelada, se encuentra la enunciación del hecho de forma resumida pero precisa.

2) En el punto 3 del referido considerando, el tribunal de alzada señaló que en: “los puntos 1, 3 y 4 de la sentencia apelada, voto de los miembros del tribunal, exposición de motivos de hechos probatorios (...)” (sic), que en los puntos segundo, tercero y cuarto de la sentencia, se había realizado referencia a las pruebas, “sin dar cumplimiento a lo previsto por el art. 370-5) ya que solo se puede realizar la descripción de las pruebas pero no se establece de forma fundamentada el valor que se le habría otorgado a cada una de las pruebas (...)” (sic), en la parte cuarta de la sentencia se había enunciado el hecho probado, sin explicar por qué aplica el principio iura novit curia, a fin de mutar el tipo penal de asesinato a homicidio por emoción violenta, éste último que no se adecuaría a los hechos y circunstancias en las que ocurrieron los hechos juzgados.

3) En el punto 4 del mismo considerando de la resolución impugnada, el tribunal de apelación, refiere que el a quo a tiempo de valorar la prueba debe desplegar el sistema de la sana crítica; aspecto que, a decir del ad quem, se halla concatenado con la inobservancia y errónea aplicación de la ley -art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.-, que si bien en el caso de autos sería evidente la falta de valoración intelectual individual de la prueba, se tendría probado el hecho de que la imputada fue esposa del occiso, quien se sintió traicionada por éste, que la relación de matrimonio estaba deteriorada, que la sentencia no había establecido si hubo “el animus necandio, los elementos del tipo penal o no, (...)” (sic) y que el tribunal de apelación debe circunscribir su resolución conforme lo previsto por el art. 398 del C.P.P., sin que pueda revalorar prueba y que “en apelación existe la prohibición de la reformatio in peius” (sic).

4) En el punto cinco, el tribunal ad quem, respecto a la denuncia de falta de consideración de la prueba extraordinaria consistente en el peritaje realizado por Jorge Toro Álvarez y Víctor Méndez Cuiza, que había sido rechazada, asumió que devendría en nulidad por vulneración del debido proceso en su componente derecho a la defensa material y técnica. En este mismo punto, también refirió que con base al detalle de las audiencias suspendidas, se había vulnerado el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., al provocarse la dispersión de la prueba, que conlleva la nulidad, pues las mismas además serían por más de diez días.

5) En el punto 6 del referido considerando, el tribunal de apelación reitera que el Tribunal de Sentencia no especificó qué valor le dio a cada prueba.

III. Verificación de contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados por la recurrente.

En el caso presente, este tribunal admitió el recurso interpuesto por la imputada por precedente, ante la denuncia de que el tribunal de apelación incurrió en incongruencia omisiva, al no resolver el recurso de apelación incidental y no resolver todos los aspectos cuestionados de la sentencia y que fueron motivo de su recurso de apelación restringida.

III.1.- Sobre la incongruencia omisiva.

Respecto a esta temática, el A.S. N° 164/2016-RRC de 21 de abril, precisó que: “En virtud de este principio de legalidad, los tribunales del alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y el art. 17-II de la L.Ó.J., disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que, el ad quem, sólo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia, y sin que pueda considerar motivos en

los cuales no se fundó el recurso de apelación, aun cuando se trate de defectos absolutos, pues en caso de existir éstos, necesariamente deben ser motivo de apelación por parte del impugnante y en caso de no serlo, los mismos se tendrían por consentidos.

El incumplimiento a las normas adjetivas penales referidas precedentemente, por falta de circunscripción del tribunal de alzada a los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida; se traduce en una incongruencia que implica vulneración del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación.

En cuanto a las formas de vulneración de este principio, tenemos en primer lugar, el pronunciamiento *ultra petita*, que hace incongruente la resolución del tribunal de alzada, por pronunciarse sobre aspectos no demandados o que no fueron motivo de apelación, desbordando los límites de su competencia a aspectos no cuestionados y los cuales llegan firmes ante el de alzada; este hecho también conocido como exceso de jurisdicción, vulnera el debido proceso por violación del principio de legalidad, pues al pronunciarse el ad quem, sobre aspectos en los que no se fundó el recurso de apelación restringida, se impide a la parte contraria a contestar de forma fundamentada, conforme lo dispuesto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., hecho que amerita la nulidad de la resolución por constituir defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

Otra forma de incongruencia de una resolución y que también vulnera el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, es la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos en los que se fundó un recurso de apelación restringida, conocido como pronunciamiento *'infra petita* o *citra petita* o incongruencia omisiva, el cual también constituye un defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., al dejar al impugnante en incertidumbre sobre el resultado del motivo planteado en apelación.”

III.2.- Del auto supremo invocado en el recurso.

La recurrente invoca como precedente contradictorio, el A.S. N° 28/2014-RRC de 18 de febrero, pronunciado dentro del presente caso de autos en el que analizado el reclamo de la propia recurrente sobre la existencia de incongruencia omisiva de parte del tribunal de alzada a tiempo de resolver la impugnación interpuesta contra la sentencia por la parte imputada, a pesar de identificar como un motivo de impugnación, la apelación incidental contra la resolución de rechazo de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, asumió el siguiente entendimiento: “Este reclamo inserto en la apelación restringida, que en los hechos se trata de una apelación incidental contra un auto interlocutorio, fue plenamente identificado por el tribunal de alzada en el auto de vista a tiempo de establecer los puntos apelados por la imputada Fabiola Betancourt Sejas, precisando a fs. 1645 injusta, arbitraria e infundamentada resolución de rechazo de extinción por duración máxima del proceso para cuyo efecto hace una relación de números de días y fechas de audiencias e impetra al tribunal de alzada disponer la revocatoria de la Resolución N° 287/2012...” (sic); sin embargo, a tiempo de resolver cada uno de los cuestionamientos planteados, en el contenido íntegro de los fundamentos jurídicos del auto de vista, no se advierte de ninguna manera que el tribunal de apelación se haya pronunciado sobre ese reclamo, es más, el tribunal tenía la obligación de pronunciarse, en la misma resolución y con carácter previo a los aspectos relativos a la impugnación contra la sentencia, sobre la apelación incidental, pues de su resultado, es decir, de la declaratoria de procedencia o improcedencia de la apelación interpuesta por la recurrente contra la Resolución N° 287/2012 de 9 agosto, dependía el pronunciamiento o no de los agravios de fondo contra la sentencia, pues en caso de haberse establecido la procedencia del reclamo y consecuentemente la revocatoria de la referida resolución, como efecto la extinción de la acción penal, lógicamente resultaba innecesario pronunciarse sobre los puntos de la apelación restringida.

Con este actuar, el tribunal de alzada no sólo incumplió su deber de fundamentación y la obligación que tiene de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos reclamados o impugnados; sino, incompresiblemente, omitió fallar sobre los extremos de una apelación incidental, habiendo incluso hecho mención a los alegatos relativos a este extremo expuestos por la recurrente, en la primera parte del auto de vista ahora impugnado, desconociendo la jurisprudencia constitucional, que desde la S.C. N° 421/2007-R, reiterado por posteriores sentencias, moduló el trámite y resolución de la apelación incidental. Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia, ejerciendo su labor de sentar y uniformar jurisprudencia, abordó esta temática, mediante el A.S. N° 272/2013-RRC de 17 de octubre, que sobre el tratamiento por el tribunal de alzada cuando se plantea apelación contra una sentencia y resolución, estableció la siguiente doctrina legal: “En tal caso, corresponde al tribunal de alzada, a tiempo de resolver el recurso interpuesto contra una resolución con esas características, pronunciarse en primer término sobre la admisibilidad y procedencia de la apelación incidental, por cuanto del resultado del pronunciamiento sobre la cuestión incidental, dependerá la resolución sobre la apelación restringida, toda vez que, de determinar la procedencia de la cuestión apelada, en consecuencia revocar lo resuelto por el juzgado o tribunal de sentencia y declarar probada la excepción o incidente, no corresponderá el análisis de la apelación restringida respecto a la sentencia por efecto de la apelación incidental acogida. Al contrario, de desestimar la apelación incidental, en el mismo auto de vista, deberá ingresar a considerar y resolver los fundamentos de la apelación restringida.

Finalmente es pertinente dejar establecido, que conforme las normas relativas al recurso de casación y su procedencia, así como la uniforme jurisprudencia emitida por este tribunal, lo resuelto respecto de la apelación incidental, no admite recurso de casación”.

En consecuencia, se concluye que efectivamente el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, en franca contradicción con la uniforme jurisprudencia emitida por este tribunal, entre ellas, con el A.S. N° 5/2007 de 26 de enero, invocado por la recurrente”.

III.3.- En cuanto a la denuncia de incongruencia omisiva por falta de resolución del recurso de apelación incidental.

En cumplimiento del A.S. N° 28/2014-RRC de 18 de febrero, emitido en la presente causa, el tribunal de alzada emitió el A.V. N° 32/2014 de 2 de mayo, que declaró la extinción de la acción por duración máxima del proceso, siendo sin embargo impugnada tal decisión por los acusadores particulares a través de acción de amparo constitucional que fue concedida parcialmente por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que no sólo dejó sin efecto la resolución de alzada sino la emisión de una nueva con la debida fundamentación y motivación; es así, que se advierte de los antecedentes, que por providencia de 5 de mayo de 2015, el presidente de la Sala

Penal Segunda –como tribunal de apelación-, dispuso la notificación al Tribunal de Sentencia N° 2 para que proceda a la devolución de antecedentes de la apelación restringida para el cumplimiento de la determinación asumida por el tribunal de amparo, emitiéndose incluso el Decreto de 1 de junio de 2015, que textualmente dispuso: "(...) pasen obrados a despacho para cumplir con la Resolución N° AA-14/15 de 10 de abril de 2015 emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Supremo de Justicia de La Paz" (sic).

No obstante la clara secuencia de antecedentes, el tribunal de alzada emitió el auto de vista impugnado, omitiendo pronunciamiento sobre la apelación incidental formulada por la imputada respecto a la resolución del Tribunal de Sentencia que rechazó la excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso, ingresando a resolver de manera directa el recurso de apelación restringida, en franco desconocimiento no sólo del A.C. N° 14/15 de 10 de abril de 2015, que anuló el A.V. N° 32/2014 de 2 de mayo, por el cual dio curso a la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sino también del A.S. N° 28/2014-RRC de 18 de febrero, invocado como precedente, que de manera clara y precisa determinó que el tribunal de alzada debía resolver con carácter previo al recurso de apelación restringida, el recurso de apelación incidental.

Es oportuno, referir que el tribunal de apelación a tiempo de emitir una resolución, tiene la obligación de identificar los motivos sometidos a su competencia y los cuales delimitan su actuación, esto con la finalidad de que quien lea su resolución pueda conocer cuáles fueron los aspectos resueltos por el tribunal de apelación y si sus argumentos responden de manera satisfactoria a los fundamentos expuestos por el impugnante; en el caso de autos, se constata que el tribunal de alzada en inobservancia del mandato previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., quebrantó el principio de congruencia al no resolver todos los hechos puestos a su competencia, vulnerando el debido proceso en su elemento legalidad y fundamentación, ésta última al no ser una resolución completa, pues una resolución para cumplir con dicho parámetro de fundamentación a tiempo de referirse al hecho y al derecho, no debe ignorar ningún motivo puesto a su consideración, teniendo la obligación de resolver todos los aspectos de la proposición formulada por el recurrente, de manera separada.

Por lo expuesto, al no existir la resolución de una cuestión de previo y especial pronunciamiento, en aplicación de lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., corresponde dejar sin efecto la resolución impugnada, a fin de que el tribunal de alzada, se pronuncie de manera fundamentada en cuando al recurso de apelación incidental.

III.4.- Respecto a la denuncia de incongruencia omisiva por falta de resolución de todos los motivos del recurso de apelación restringida.

Conforme el entendimiento desarrollado en el A.S. N° 028/2014-RRC de 18 de febrero, el tribunal de apelación tiene obligación de pronunciarse sobre la apelación incidental, con carácter previo a resolver la impugnación contra la sentencia, resultando justificable ese orden porque el planteamiento de una cuestión incidental como la planteada en el caso de autos –extinción de la acción penal por duración máxima del proceso-, puede impedir el normal avance de la causa; sin embargo, tomando en cuenta los antecedentes del caso específico, se tiene que la incongruencia denunciada entre lo demandado por la recurrente y lo resuelto por el tribunal de apelación; además, de vulnerar posiblemente el principio *tantum devolutum quantum appellatum* y ser violatoria de lo dispuesto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., viola el principio de celeridad previsto por el art. 180-I de la C.P.E., impidiendo a las partes procesales obtener una resolución oportuna del litigio, manteniendo incertidumbre en cuanto al resultado final de sus pretensiones.

En atención a ello y tomando en cuenta que es una garantía jurisdiccional la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos por parte de los operadores de justicia, al advertirse en el caso de autos que el tribunal de apelación incurrió en incongruencia omisiva en cuanto a la cuestión incidental analizada en el acápite precedente, se hace menester verificar si también inobservó la congruencia entre lo reclamado y resuelto con relación a los motivos de apelación restringida, a los fines de privilegiar el principio procesal de celeridad que se halla establecido como uno de los principios en los que se funda la jurisdicción ordinaria conforme el art. 180-I de la C.P.E., y evitar mayores dilaciones afectando el derecho de las partes a obtener una resolución pronta y oportuna de sus pretensiones, de modo que en la siguiente resolución que vaya a emitir el tribunal de alzada en su caso, dependiendo del resultado de la cuestión incidental, considere la conclusión que vaya a asumir esta sala respecto a esta segunda parte de la denuncia formulada por la parte recurrente en casación.

En cuanto a los motivos de apelación restringida, la imputada recurrente alegó que el tribunal de apelación no había resuelto los siguientes motivos de apelación: i) Que la sentencia se basó en actividad procesal defectuosa absoluta, por vulnerar sus derechos y garantías; ii) Que la Sentencia se basó en prueba no incorporada al juicio; iii) Que la Sentencia incurrió en los defectos previstos por los incs. 1, 4, 5, 6, 8, 10 y 11 del Cód. Pdto. Pen., pues el de mérito había incurrido en errónea aplicación de la ley sustantiva, se había fundado en prueba ilegalmente incorporada a juicio, carecería de una debida y exigible fundamentación, se basaría en hechos inexistentes y no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, denotando contradicción, además de que no se observaron las reglas de deliberación ni las relativas a la congruencia; iv) Que el Tribunal de Sentencia le había negado el derecho a ejercer control sobre las actas, las cuales no cumplían a decir de la recurrente, con las exigencias de validez, fidelidad y confiabilidad; y, v) Que se le había negado sin fundamentación la producción de prueba extraordinaria.

De la revisión de los antecedentes, se tiene en primer término que la recurrente a tiempo de alegar que el primer motivo de apelación no fue resuelto, no brinda mayores argumentos a fin de explicar cuál es esa o esas actuaciones que constituyen actividad procesal defectuosa absoluta; por lo que la falta de argumentos, no permiten a este tribunal establecer con claridad si las supuestas actividades procesales defectuosas, fueron o no resueltas por el ad quem.

Respecto al tercer inciso identificado en el punto I.1.1 de la presente resolución, por el cual la recurrente alegó que el tribunal de apelación no resolvió el motivo de casación fundado en que la sentencia se basó en prueba no incorporada al juicio, éste tribunal evidencia la falta de resolución del motivo de apelación identificado y el cual fue descrito en el inc. e) del punto II.1 del acápite II de la presente resolución, como defecto de sentencia previsto por el inc. 4 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

En el inciso cuarto del acápite I.1.1 de la presente resolución, la recurrente además de identificar nuevamente como denuncia de apelación restringida no resuelto, el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., identifica también los defectos de sentencia previstos por los incs. 1, 5, 6, 8, 10 y 11 de la misma norma adjetiva penal, referida precedentemente; de los cuales conforme la lectura minuciosa del auto de vista impugnado, en el punto 3 del considerando I, resolvió el motivo fundado en la presunta existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. En el punto 4 del mismo considerando del auto de vista impugnado, resolvió el motivo fundado en el supuesto defecto de sentencia previsto por el inc. 1 del art. 370 de la Norma Adjetiva Penal.

Advirtiéndose, que no resolvió los motivos de apelación fundados en la presunta existencia de los defectos de sentencia previstos por los incs. 6, 8, 10 y 11 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., falta de resolución que convierte el auto de vista en infra petita y vulneradora del principio tantum devolutum quantum appellatum, principio por el cual toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del estado, está obliga a circunscribir su resolución conforme lo previsto por el art. 398 de la norma adjetiva penal, debiendo resolver todos los motivos llevados a su competencia, obligación que en el caso de autos fue incumplida por el tribunal de alzada, pues existe incongruencia entre lo pedido y lo resuelto por éste.

En el mismo defecto incurre el de alzada al no dar respuesta al defecto de sentencia identificado en el inc. j) del acápite II.2 de la presente resolución.

III.5.- Sobre los cuestionamientos a la decisión relativa al principio de continuidad.

La recurrente en el inc. 2) identificado como motivo de casación y descrito en el punto I.1.1 de la presente resolución, denunció que el tribunal de apelación de manera ilógica en el punto 5 del auto de vista impugnado, a tiempo de resolver la denuncia de violación del principio de continuidad del juicio oral, había vinculado el defecto a la violación del derecho a la defensa, por negativa inmotivada de producción de prueba extraordinaria con relación a los peritajes de Jorge Toro y Víctor Méndez.

Revisado el auto de vista impugnado, se evidencia que el tribunal de apelación, además de no identificar el motivo de apelación que resuelve, defecto observado en todos los demás puntos resueltos, asume argumentos incoherentes y confusos, que no dan certeza del motivo resuelto, generando incertidumbre entre las partes y la sociedad en general, siendo ilógica la relación entre el rechazo de la producción de prueba extraordinaria con el defecto de sentencia relacionado con la vulneración del principio de continuidad del juicio. Por lo que, se establece que el auto de vista no cumple con los parámetros de una resolución fundamentada conforme lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al no ser una resolución completa, expresa, clara y lógica.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Fabiola Betancourt Sejas y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 23/206 de 4 de marzo, cursante de fs. 1846-1847 vta., disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes, pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por secretaría de sala, comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



115

Ministerio Publico c/ Juan José Capriles Márquez y otra
Estafa
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 20 de junio de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación restringida de fs. 130 a 144, interpuesta por Juan José Carriles Márquez, contra la Sentencia Condenatoria N° 21/15 de 26 de junio de 2015, cursante a fs. 103 a 123, los antecedentes del proceso, todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO: I.- Que sobre la base de la acusación fiscal, y acusación particular, se sustancia esta causa en contra Juan José Capriles Marquez y Lourdes Arcienega Romay por la presunta comisión del delito de estafa agravado sancionado por el art. 335 en relación con el art. 346 bis del Cód. Pen., a la culminación del juicio oral, público, continuo y contradictorio, llevado a cabo por el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de Oruro, pronuncia el fallo, motivo del presente recurso, por el cual se dicta sentencia condenatoria en contra de Juan José Carriles Márquez y Lourdes Arcienega Romay, declarándoles autores de la comisión del delito de "estafa agravado" tipificado por el art. 335 en relación al art. 346 bis ambos del Cód. Pen., imponiéndoles con la pena privativa de libertad de seis (6) años de reclusión a cada uno a cumplir en el Centro Penitenciario "San Pedro" de Oruro y multa de cien días a Bs 10.-, además, con costas y multa de cien días y pago de la responsabilidad civil a favor del estado y acusación particular a ser a averiguables en ejecución de sentencia.

Que notificada legalmente con el fallo a los sujetos procesales, los acusados Juan José Carriles Márquez y Lourdes Arcienega Romay, interponen su recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia N° 21/15 de 26 de junio de 2015; no existiendo contestación al recurso en plazo establecido por ley; el Tribunal de Sentencia, por la providencia de fs. 148 dispone la remisión de los antecedentes del proceso, ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, posteriormente radicada en Sala Penal Segunda, que adquiere competencia, mediante Auto de 25 de septiembre de 2015, admite el recurso interpuesto, y al no existir solicitud de fundamentación oral complementaria, se dispone que obrados pasen a despacho para la correspondiente resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que del estudio y análisis de los aspectos cuestionados por los apelantes en vinculación al fallo impugnado, lo exigido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., este tribunal asume la conclusión siguiente:

II.1.- Enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio:

Que del relato de la sentencia, en cuanto a la acusación pública como la acusación particular, se tuvo los siguientes hechos que motivaron la causa: el 20 de abril de 2009, entre Mons. Krzysztof Janusz Bialasik por una parte y por otra Juan José Carriles Márquez y Lourdes Arcienega Romay, como representantes de la Empresa "Agencias Generales del Altiplano S.R.L." (A.G.A. S.R.L.), en sus condiciones de director ejecutivo internacional, suscribieron un contrato de locación de dos galpones grandes, ubicados en la zona sud este, calle Illampu esquina Colon de esta ciudad, por la suma libremente convenida de \$us. 1.000.-Cada uno a \$us. 500.-

En esas condiciones Juan José Carriles Márquez y Lourdes Arcienega Romay, teniendo los dos galpones alquilados, manifestando ser representantes legales de "A.G.A. S.R.L." con NIT 1019597070 y Matricula de Comercio N° 000121929, habrían buscado a los querellantes para ofrecerles conformar con engaños, una sociedad para exportación de ropa a todos los países signatarios del MERCOSUR, como ser al país de Venezuela, arguyendo el primero de los nombrados ser un experto en comercio exterior y tener experiencias en el rubro, lograron convencer a que los querellantes puedan trasladar sus máquinas a los referidos galpones donde deberían funcionar el taller artesanal y habrían denominado "Centro Piloto Textilero Jesús de Nazaret", sin embargo no se habría cumplido; los imputados habrían sonsacado dineros por diferentes conceptos (arreglos en la construcción, instalaciones de electricidad, construcción de ambientes para oficinas, comedor de trabajadores y otros).

En mérito a lo expuesto el Ministerio Publico califico los hechos atribuidos a Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arcienega Romay como el delito de estafa, con agravante de victimas múltiples tipificado y sancionado por el art. 335, con relación 346 bis ambos del Cód. Pen.

II.2.- Fundamentos del recurso de apelación:

Que los acusados acusan defectos de sentencia previstos en los num. 1 y 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.: Señala la sentencia se basa en errónea aplicación de la ley sustantiva, por aplicación errónea del art. 335 en relación al artículo bis del Cód. Pen., errónea calificación de los hechos (tipicidad), refiere en la sentencia impugnada con referencia al proceso de subsunción del hecho presuntamente demostrado en el juicio oral, en relación a los elementos constitutivos del tipo penal de estafa, señalan en el "Considerando IV Motivos de derecho que fundamentan la sentencia (subsunción) en sus nums. 1, 2, y 3, tan solo se remiten a expresar conceptualmente que debe entenderse como delito de estafa, afirmando que el engaño es su requisito esencial y que resulta siendo suficiente que el autor obre con el propósito de obtener

un beneficio indebido, no siendo necesario que ese beneficio se produzca realmente, sino tan solo que sea su finalidad. En el último párrafo de numeral 3, alegando haberse tomado en cuenta todos los argumentos de cargo como de descargo, así como los medios de prueba que han producido las partes y efectuando se dice una valoración integral de las pruebas, vuestras autoridades arriban a las conclusiones numeradas desde el 1° al 9° mismas que revisten una incongruente subsunción de los hechos acusados al tipo penal previsto en el art. 335 del Cód. Pen., como pasa a demostrar: En el num. 1° de las conclusiones, se afirma que el ardid utilizado por sus personas radica en la suscripción de un convenio con la Prefectura del Departamento de Oruro, aspecto que no es evidente, y menos se encuentra sustentado en ningún medio de prueba, pues el Departamento Jurídico de la ex prefectura, hoy Gobernación, tuvo el trabajo de redactar dicho convenio de 26 de noviembre de 2008, firmado por Alberto Luís Aguilar, en su condición de Prefecto y Comandante General del Departamento de Oruro, y Juan José Capriles Márquez, en su condición de director ejecutivo de AGA SRL., y consta la forma de Venancio Zenteno Atanacio, abogado de planta de la ex prefectura, tal como consta en las pruebas de cargo presentadas por el Ministerio Público, las mismas que dan cuenta que este convenio, como bien se afirma, tenía finalidad de realizar cooperación en diversas productivas, en re ellas la creación de una planta textil en esta ciudad apoyando la producción de los pequeños empresarios. Desde nuestra perspectiva, de no haberse plasmado en la realidad por causas ajenas y no atribuibles a nuestras personas, esencialmente por falta de liquidez económica en la Prefectura como contraparte del acuerdo suscrito, resultaría siendo la Prefectura, víctima y no así terceros particulares, pues el ámbito del convenio resulta siendo un acuerdo entre partes, en los cuales no intervienen quienes ahora se hacen llamar víctimas. Es más, conforme se pudo escuchar de propia voz de las presuntas víctimas, quienes prestaron declaración bajo juramento en juicio, ellos concurren a los salones de ex cine Palais Concert, al enterarse por un medio de comunicación oral, a través de un spot publicitario de la ex Prefectura, la posibilidad cierta de crear la planta textil, consecuentemente, nosotros jamás realizamos ningún acto que implique engaño y menos nos beneficiamos indebidamente con el patrimonio de nuestros detractores, incluso la autoría del spot publicitario reconocido en la segunda conclusión; cuando expresamente se demostró en juicio aquel incumplimiento del convenio resultaba siendo atribuible a la misma ex Prefectura, conforme oficio de 30 de septiembre de 2010, enviado por Edgar Sánchez Aguirre, secretario general a Teófilo Dávalos Molo Secretario Departamental de Desarrollo Productivo del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro.

En el num. 2° se afirma que aprovechando la emisión publicitaria de la ex Prefectura nosotros habríamos utilizado dicha publicidad para convocar a los mini empresarios y de esta manera, alquilar dos galpones grandes ubicados en la zona sud Este, calles Llampu esq. Colon, las mismas no reunían condiciones necesarias para la manufactura textil.

En la conclusión 3° vuestras autoridades afirman que nosotros habríamos convenido a las presuntas víctimas a trasladar sus máquinas y poner mano de obra para iniciar con el proyecto, empero, vuestras autoridades no considera como bien se afirma incluso en esta conclusión que con las presuntas víctimas de acordó la constitución de una sociedad occidental para exportar ropa en grandes cantidades, misma conforme la prueba documental de descargo como de descargo se patentizó con la suscripción de un documento privado de Constitución de Sociedad Accidental de Cuentas en participación, mismas que nunca fueron desconocidas por lo acusadores particulares, desde la perspectiva civil y comercial, generaba obligación a todos los socios. En cuarta conclusión vuestras autoridades afirman que no existe ningún acuerdo de trabajo serio. Lo imposibilitó la captación de recursos económicos para iniciar los trabajos de confección de ropa para exportación, afirmación que carece de sustento probatorio, en la medida en que, dentro de la prueba documental de cargo del Ministerio Público se ha establecido la existencia de preformas de pedidos consolidados con empresas Venezolanas, las mismas que cuentan con el sello y firmas de los responsables del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, refiriendo que desde su perspectiva, está plenamente demostrada la finalidad nuestra siempre fue la de colaborar con los pequeños empresarios textiles de ésta ciudad, quienes incluso nos pidieron nuestra participación a fines de 2008, para ello inicialmente se pretendió crear una colaboración con la Prefectura del Departamento de Oruro, y de esta manera formar una planta textil a ser implementada en esta ciudad, lastimosamente causas ajenas a nuestra voluntad este inicial proyecto no se plasmó por iliquidez de la ex Prefectura, y observando las condiciones nos propusimos llevar adelante la misma pero esta vez a través de una sociedad accidental, la misma puesto en conocimiento a los ahora querellantes y otros interesados, fue aceptada, de esa manera se procedió a buscar en coordinación con los acusadores un lugar donde pueda materializarse este proyecto y previa verificación y acuerdo se logró el contrato de locación. Por ello señala jamás procedimos a engañar menos logramos aquel objetivo, porque sencillamente nunca prometimos entregar materiales para la producción, sino que ofrecimos canalizar mecanismos y mercados extranjeros para dar posibilidad de mejorar los ingresos económicos a los textiles de ésta ciudad, en el caso de autos no existe acreditado ningún engaño, artificio o inducción en error y menos la existencia de un desplazamiento patrimonial a nuestro favor emergente de un engaño. Vuestras autoridades señalan que: "...sin que interese, como vimos que ella se transforme en beneficio para el autor hoy acusador o par aún tercero...", esta afirmación resulta un franco desconocimiento de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de estafa, para materializarse la estafa deben concurrir un perjuicio patrimonial objetivo, pues tan solo el engaño es un medio para lograr el fin beneficio indebido, y se consume cuando se logra el resultado, no solo el engaño puede caracterizar a este ilícito sino la demostración objetiva del perjuicio ocasionado que deviene del engaño. En los de la materia, resulta notorio en la sentencia jamás se demostró más allá de cada duda razonable cual el beneficio que tuvimos o un tercero, puesto que todas las compras realizadas y por ende el dinero utilizado, sirvió para las mejoras de los galpones sin haber ingresado ni un solo centavo a nuestro patrimonio, por el contrario, en juicio se demostró que nuestras personas, como socios, también tuvimos un gran perjuicio, inclusive mayor a los nuestros detractores, pues aportamos materiales de oficina y de cocina, muebles, enseres de oficina, equipos de computación, cocinas, mesones, mesas, sillas, refrigeradores, calentadores vajilla etc., los mismos a la fecha se encuentran deteriorándose en el interior de los galpones, consecuentemente, está demostrado que nuestras personas también sufrimos un perjuicio irreparable por el precintado de aquellas instalaciones. Sus probidades ejercitan una errónea aplicación de las citadas normas sustantivas penales, toda vez que, no configuraron específicamente nuestra conducta en función a los elementos constitutivos de los tipos penales, más no ejercitaron ningún análisis fáctico jurídico que permita desarrollar que la conducta acusada por el Ministerio Público concurrió efectivamente en un accionar de nuestra parte que permita generar un criterio de reprochabilidad por el delito por el cual fuimos condenados. Si bien se acreditó que conformamos una sociedad en la cual ellos aportaron para la refacción de los galpones, solo este elemento normativo no hace a la acreditación

del delito de estafa, sino que deben ser concurrentes los demás elementos normativos, objetivos, subjetivos previstos por el legislador en el art. 335 del Cód. Pen. Lo importa concurrente defecto de sentencia en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., la vulneración del principio de taxatividad es ostensiblemente notoria, se puede advertir que en la sentencia impugnada se ha descrito específicamente el hecho por el cual fuimos juzgados, empero, este hecho indudablemente no acredita de manera alguna, menos la decisión final de manera razonada, cómo el hecho concreto puede tener una subsunción real en el delito de estafa, al no haberse acreditado el engaño a la acusadora particular o el perjuicio que se causó a ella, no pudiendo perderse de vista, en juicio se demostró que ellos fueron quienes dispusieron de su dinero en la adquisición de materiales de construcción y eléctricos, en los cuales no tuvimos intervención.

Consecuentemente, la sentencia dictada contraviene el principio de legalidad en materia penal, por cuanto en autos, se colige que la resolución emitida por el tribunal, no cumplió con una adecuada subsunción del hecho al tipo penal acusado en su modalidad agravada, al no haber acreditado todos los elementos constitutivos del delito de estafa, vicio o defecto de sentencia que ha surgido por errónea calificación de los hechos (tipicidad) acusado como delito. Señala como precedentes contradictorios AA.SS. Nos. 231 de 4 de julio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006 y 315 de 25 de agosto de 2006.

Contradicción: La sentencia dictada en sus contra contraviene el principio de legalidad en materia penal, por cuanto, en autos, se colige que la resolución emitida por vuestro Tribunal de Sentencia no cumplió con las subsunción del hecho al tipo penal inserto en el art. 335 del Cód. Pen., vicio o defecto que ha surgido en la emisión de la sentencia por la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, al no haberse subsumido o calificado adecuadamente el hecho, conforme el art. 370-1 de la L. N° 1970; lo que convierte en una indebida resolución de reposición de juicio, máxime si se considera que se lesiona el debido proceso, especialmente se incurre en una sobrevaloración de la conducta sancionada que no guarda relación con el bien jurídico tutelado ni con la estructura del tipo penal, trayendo como consecuencia la imposición errónea de la pena.

Segundo tópico: Falta de fundamentación en la sentencia impugnada con relación al valor otorgado a cada medio de prueba aportado de cargo como en su defensa, defecto de sentencia previsto en el num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y conlleva la existencia de defecto absoluto previsto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., por conculcación al debido proceso en su vertiente del derecho al derecho a una resolución fundamentada: señala de la sentencia impugnada, la misma no cuenta con un análisis razonado sobre los medios de prueba judicializados y que elementos de convicción se extraen de los mismos como tampoco cuenta con una descripción de las conductas individualmente establecidas generando la imposibilidad de conocer por qué motivo se nos atribuye la comisión del delito de estafa sin haber percibido ningún beneficio propio, no pudiendo perderse de vista que en juicio oral se demostró que los dineros percibidos tenían la finalidad de preparar los galpones para poner en funcionamiento una textilera donde nosotros al igual que las presuntas víctimas teníamos la condición de socios, estos aspectos jamás fueron explicados por vuestras autoridades. En la sentencia impugnada no se tomaron en cuenta en absoluto los argumentos de la fundamentación conclusiva de nuestra parte como también el contenido de la prueba documental como testifical de parte nuestra, aquello promueve el reclamo y el agravio a partir la insuficiencia de la fundamentación se ha afectado de manera frontal la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a la resolución fundamentada, conculcándose el art. 120-1 de la C.P.E., con relación al art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen. Vuestras autoridades no ejercitaron ninguna argumentación o fundamentación en torno a que valor se otorgó a los medios de prueba, sea de cargo como de descargo, al menos indicar los motivos por los cuales no se consideró otorgarles valor jurídico, no pudiendo perderse de vista la prueba documental de descargo demostró con absoluta precisión que los dineros que aportaron no fueron directamente percibidos por nuestras personas, sino que fueron ellos quienes compraron los diversos materiales utilizados en la refacción de los galpones y, luego los descargos de compra fueron cambiados por recibos para su consideración posterior dada la naturaleza de la sociedad que se habrían pretendido conformar, de otra parte se demostró jamás nosotros pretendimos contratar como empleados a los ahora acusadores, sino que según el documento de constitución de la Asociación Accidental o de Cuentas en Participación, y menos aún les ofrecimos nosotros dotarles de materia prima, tanto de la prueba de cargo y descargo se llegó a establecer la existencia de facturas por la adquisición de diversos materiales y bienes, todas ellas con la identidad de los acusadores particulares, aspecto que demuestra que nosotros no dispusimos de los dineros de ellos menos nos beneficiamos indebidamente, empero, sus autoridades no toman en cuenta, porque estas pruebas no fueron considerados de modo alguno a momento de decidir la causa. Consecuentemente, el agravio no se encuentra fundado en la errónea valoración de un determinado medio de prueba, sino por el contrario, en la falta de fundamentación de la sentencia impugnada en torno al valor que se otorga a la prueba testifical de descargo, el tribunal inferior no ha consignado ningún razonamiento en torno al valor otorgado a cada medio de prueba, aspecto que indudablemente nos imposibilita a determinar cómo han sido valorados los medios de prueba e implícitamente desconociendo este proceso intelectual, que lastimosamente no ha sido plasmado en la sentencia. Cita como precedentes contradictorios AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo de 2007 y 314 de 25 de agosto de 2006.

Contradicción: Vuestras autoridades estaban en la obligación de otorgarles a todos los medios de prueba o elementos de convicción el valor necesario y adecuado a las reglas de la sana crítica y el pensamiento humano de manera individual. En la especie, lamentablemente no existe la más mínima noción y análisis de valoración probatoria en la prueba que se produjo en el juicio cómo llegaron a la convicción plena de nuestra culpabilidad.

El tercer tópico del recurso Insuficiente fundamentación jurídica de la sentencia en lo atinente a la imposición de la pena, que provoca la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Defecto de sentencia previsto en el num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., defecto de sentencia previsto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.: señala en los de la materia vuestras autoridades en el acápite fijación de la pena, tan solo se limitan a establecer aspectos absolutamente confusos, sin ninguna vinculación a lo expresamente determinado por los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., olvidando vuestras probidades realizar una fundamentación en torno a los aspectos que son necesarios considerarlos a los fines de imponer una sanción legal, no se hace referencia alguna a su personalidad, en la forma establecida en el art. 38-1-a) y b) del Cód. Pen., menos hace alusión a todas aquellas atenuantes generales que existen a nuestro favor, entre ellos la inexistencia de antecedentes policiales y judiciales y haber tenido una meritoria conducta anterior y posterior al hecho punible que se nos acusó, tampoco se hace referencia alguna al

hecho de haber observado una buena conducta por el tiempo que nos encontramos privados de libertad en el recinto penitenciario de San Pedro de Oruro. Inexistencia de mayor fundamentación acerca de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., pese haber demostrado en el juicio a través de la prueba de descargo documental como testifical, no ha sido debidamente fundamentada por el tribunal, más allá de la existencia de una agravante, por la presunta existencia de víctimas múltiples, en la sentencia recurrida no queda claramente establecida la motivación de vuestras autoridades al imponer la pena agravada con que se nos ha sancionado, ya que la misma no ha sido plasmado en el fallo, la mera referencia a los seis años, en función a que existiría una agravación prevista en el art. 346 bis del Cód. Pen., que en la práctica no es válida, menos legal, no supera la exigencia de la fundamentación debida ya que se debe puntualizar cuales son las circunstancias de hecho y de derecho en que se sustente la decisión. En el caso de autos, al no haber expuesto los motivos o hechos que sirvieron de fundamento para la imposición de la pena, inciden en la insuficiencia de fundamentación jurídica en lo referente a la pena impuesta. Cita como precedentes contradictorios: AA.SS. Nos. 14 de 26 de enero de 2007; 724 de 26 de noviembre de 2004; 90 de 20 de febrero de 2008.

Contradicción: La sentencia impugnada, más allá de que, no se especifica si en nuestro caso se aplicaron los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., en función a sus exigencias permite establecer que el razonamiento ejercitado, en el orden de la omisión de normas legales específicas, permite inferir el defecto absoluto anotado, además, la vulneración al derecho que tiene todo imputado a una resolución debidamente fundamentada, máxime, en lo vinculante a la pena, al poner la dignidad de una persona, lo que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., por insuficiente fundamentación de la sentencia apelada en lo que refiere al quantum de la pena impuesta. En definitiva, solicita anular la sentencia, existiendo una errónea aplicación del art. 335 en relación al art. 346 bis ambos del Cód. Pen., existiendo defectos insubsanables en la sentencia, debiendo, anular íntegramente la sentencia, reponiendo la audiencia de juicio oral, publico continuo y contradictorio a través del reenvío de la causa ante la autoridad jurisdiccional que corresponda.

II.3.- Fundamentos jurídicos de la resolución.

Que conviene remitirnos antes de dilucidar los agravios planteados, a lo que describe el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., señala: "los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", por otra parte el art. 407 de la misma norma penal adjetiva, señala expresamente que "el recurso de apelación restringida será interpuesta por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Por otra parte el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen., señala, los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determine en este código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución, por otra parte por disposición del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., en el recurso de apelación restringida se citaran concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresaran cuál es la aplicación que se pretende, "deberán indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos posteriormente, no podrá invocarse otra violación" disposiciones legales que el caso de autos han sido debidamente cumplidas por los apelantes Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arcienega Romay contra la sentencia de fs. 103 a 123 con los fundamentos allí descritos.

Que el primer tópico del recurso de apelación restringida, agravio aludido por los apelantes al num. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., referido a dos supuestos: señala la sentencia se basa en errónea aplicación de la ley sustantiva, por aplicación errónea del art. 335 en relación al art. 346 bis del Cód. Pen., errónea calificación de los hechos (tipicidad), en la sentencia impugnada con referencia al proceso de subsunción del hecho presuntamente demostrado en el juicio oral, en relación a los elementos constitutivos del tipo penal de estafa, señalan en el "Considerando IV motivos de derecho que fundamentan la sentencia (subsunción) en sus nums. 1, 2, y 3, tan solo se remiten a expresar conceptualmente que debe entenderse como delito de estafa, afirmando que el engaño es su requisito esencial y que resulta siendo suficiente que el autor obre con el propósito de obtener un beneficio indebido, no siendo necesario que ese beneficio se produzca realmente, sino tan solo que sea su finalidad, vuestras autoridades arriban a las conclusiones numeradas desde el 1° al 9° mismas que revisten una incongruente subsunción de los hechos acusados al tipo penal previsto en el art. 335 del Cód. Pen.

Al respecto, corresponde remitirnos al defecto de sentencia establecida en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., que señala: "La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva". Los apelantes refieren errónea aplicación del art. 335 en relación al art. 346 bis ambos del Cód. Pen., empero, no señalan, si es erróneo, en su lugar que artículo debió aplicarse si fue aplicada erróneamente el art. 335 del Cód. Pen., con relación al art. 346 de la misma norma sustantiva penal. Empero, corresponde hacer referencia los supuestos en los que se puede dar una errónea aplicación de la norma, la errónea aplicación de la norma sustantiva se da en tres circunstancias que son: una errónea calificación de los hechos; una errónea concreción del marco penal; y en una errónea fijación judicial de la pena. De la lectura del agravio realizado por los apelantes, alude errónea aplicación del art. 335 del Cód. Pen., porque, en el caso de autos no existe acreditado ningún engaño, artificio o inducción en error y menos la existencia de un desplazamiento patrimonial a nuestro favor emergente de un engaño, para la materialización de la estafa deben concurrir un perjuicio patrimonial objetivo, pues tan solo el engaño es un medio para lograr el fin beneficio indebido, y se consume cuando se logra el resultado, no solo el engaño puede caracterizar a este ilícito sino la demostración objetiva del perjuicio ocasionado que deviene del engaño; en la sentencia jamás se demostró más allá de cada duda razonable cual el beneficio que tuvimos o un tercero, puesto que todas las compras realizadas y por ende el dinero utilizado, sirvió para las mejoras de los galpones sin haber ingresado ni un solo centavo a nuestro patrimonio, como socios, también tuvimos un gran perjuicio, inclusive mayor a los nuestros detractores, pues aportamos materiales de oficina y de cocina, muebles, enseres de oficina, equipos de computación, cocinas, mesones, mesas, sillas, refrigeradores, calentadores vajilla etc., los mismos a la fecha se encuentran deteriorándose en el interior de los galpones, consecuentemente, también sufrieron un perjuicio irreparable por el precintado de aquellas instalaciones. Señala la vulneración del principio de taxatividad es ostensiblemente notoria, cómo el hecho concreto puede tener una subsunción real en el delito de estafa, al no haberse acreditado el engaño a la acusadora particular o el perjuicio que se causó a ella, no pudiendo perderse de vista, en juicio se demostró que ellos fueron quienes dispusieron de su dinero en la adquisición de materiales de construcción y eléctricos, en los cuales no tuvimos intervención; la sentencia dictada contraviene el principio de legalidad, por cuanto en autos, se colige que la resolución emitida por el tribunal, no cumplió con una adecuada subsunción del hecho al tipo penal en su modalidad agravada, al no haber acreditado todos los elementos constitutivos del delito de estafa, indicando textualmente que se traduce en una errónea calificación de los hechos (tipicidad), de manera que corresponde hacer

referencia a algunos aspectos que se vinculan con el hecho acusado. El hecho motivo de la litis es que, se ha logrado convencer a que los querellantes puedan trasladar sus maquinarias a los galpones donde debería funcionar el taller artesanal Centro Piloto Textilero Jesús de Nazaret, sin embargo no se habrían cumplido, los acusados sonsacaron dineros por diferentes conceptos, para arreglos de la construcción, instalación de la electricidad, construcción de ambientes para oficinas y comedor para los trabajadores y otros; esta conducta encuadra en el tipo penal de estafa así razonado por el tribunal demérito. El art. 335 Cód. Pen., señala: "El que con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido, mediante engaños o artificios provoque o fortalezca error en otro que motive la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un tercero, será sancionado con reclusión de uno (1) a cinco (5) años y con multa de sesenta (60) a doscientos (200) días". Lo transcrito hace entrever que, para la configuración del delito debe concurrir, el engaño o artificio que provoque un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto pasivo; en el caso presente, el hecho ilícito denunciado constituye ilícito penado por la ley penal sustantiva, el tribunal adquiere convicción plena sobre la existencia del hecho, a través de los medios probatorios que se produjeron en el juicio oral, valor otorgado a los medios probatorios, determina la existencia del hecho y la participación de los acusados en el hecho ilícito, así se puede advertir a lo largo de la sentencia.

En el Considerando II A) voto de los juzgadores a cerca de los motivos de hechos y de derecho, descripción, análisis y valoración de la prueba: A.2.- Existencia, momento y lugar del hecho: participación de los imputados y valoración de la prueba: prueba documental del Ministerio Público codificados MP-D1 a MP-D10; prueba testifical, la declaración de Teodoro Genaro Chambi Jamaiquina; Osvaldo Tito Chinche Mamani; Ronnie German Castro Flores; prueba testifical de la acusación particular: Juan Pablo Parihuancollo; Cristina Coria Atora; Simón Mamani Fernández y Gabino Huanca Calizaya; prueba documental de descargo: JL-D1 a JL-D12, y la declaración de testigos de descargo: Abad Jhonny Laura Ayma; Edgar Gonzáles Guillen; Ximena Zuzelia Cabezas Méndez de Coca; por la valoración conjunta, armónica de toda la prueba, el tribunal, llega a subsumir el tipo penal en el Considerando IV, Motivos de hecho que fundamentan la sentencia (subsunción): establecido la participación en el hecho ilícito previstos en los arts. 335 y 346 del Cód. Pen., toda vez que, los recurrentes, aprovechando el Spot Publicitario que hizo la Prefectura convocando a los pequeños empresarios; en una reunión el acusado Juan José Carriles aduciendo ser experto en exportación y tener experiencia en exportación textilera ha ofrecido conformar una sociedad para exportar ropa en grandes cantidades a los países del MERCOSUR, logrando convencer a sus víctimas y les piden a todos los interesados llevar sus máquinas y poner mano de obra para iniciar el proyecto incluso realizan un acto de inauguración el 15 de mayo de 2009 de esa manera convencen a los querellantes a que lleven sus maquinarias y conformen módulos, además, piden aporte económico para diferentes fines, esta conducta, demuestra ardid con la que actuaron los recurrentes, los acusados llamó a las víctimas con el único fin de lucrar a título exportar prendas confeccionadas realizadas por ellos, cobrando inicialmente una cuota inicial a todos, empero, no ha sido materializados las promesas hechas, extremos estas, juzgados por el Tribunal de Sentencia Penal N° 1, estando demostrado el hecho y la participación de los acusados en el delito de estafa. En el marco del principio de la verdad material establecido en el art. 180-I del C.P.E., que reconoce como principio rector en la administración de justicia, la verdad material, obliga a las autoridades jurisdiccionales a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos, por ello el tribunal llegó a la convicción plena, asumiendo prueba suficiente, por el cual condenan a los acusados e imponiéndoles la sanción correspondiente. De la lectura del fallo impugnado en el Considerando VI Motivos de derecho que fundamenta la sentencia (Subsunción) en su parte pertinente del num. 9) señala: "...ha permitido establecer a este tribunal, llegar al convencimiento pleno de que la conducta antijurídica de los inculcados, se encuentra subsumido en la sanción prevista y contenida en el art. 335 del Cód. Pen., vigente (...) la acción típica para el delito de estafa es la de motivar la realización de un acto de disposición patrimonial y su fin último el de aprovecharse del patrimonio ajeno, con apariencia de legalidad, ello con el fin de que el acto de disposición sea voluntario, pero impulsado por un error que el acto aprovechó en beneficio propio..." Lo transcrito hace entrever, el tribunal ha subsumido la conducta de los acusados en el tipo penal del delito de Estafa, en el marco de las pruebas producidas en el juicio oral público, continuo y contradictorio, en aplicación objetiva de la ley sustantiva penal en vigencia. En ese contexto normativo, no se advierte errónea aplicación de la ley sustantiva.

Que en relación al segundo tópico, falta de fundamentación en la sentencia impugnada con relación al valor otorgado a cada medio de prueba aportado de cargo como en su defensa, defecto de sentencia previsto en el num. 5 de art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y conlleva la existencia de defecto absoluto previsto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., por conculcación al debido proceso en su vertiente del derecho al derecho a una resolución fundamentada, el fallo no cuenta con un análisis razonado sobre los medios de prueba judicializados y que elementos de convicción se extraen de los mismos como tampoco cuenta con una descripción de las conductas individualmente establecidas generando la imposibilidad de conocer por qué motivo se nos atribuye la comisión del delito de estafa sin haber percibido ningún beneficio propio; en juicio oral se demostró que los dineros percibidos tenían la finalidad de preparar los galpones para poner en funcionamiento una textilera donde nosotros al igual que las presuntas víctimas teníamos la condición de socios, estos aspectos jamás fueron explicados por vuestras autoridades; más, no ejercitaron ninguna argumentación o fundamentación en torno a que valor se otorgó a los medios de prueba, sea de cargo como de descargo, la prueba documental de descargo demostró con absoluta precisión que los dineros que aportaron no fueron directamente percibidos por nuestras personas, sino que fueron ellos quienes compraron los diversos materiales utilizados en la refacción de los galpones; la falta de fundamentación de la sentencia impugnada en torno al valor que se otorga a la prueba testifical de descargo, el tribunal inferior no ha consignado ningún razonamiento en torno al valor otorgado a cada medio de prueba. Que sobre el particular conviene recordar, que en el num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., establece: "Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria" dicho numeral conlleva implícitas tres hipótesis, es decir que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, en la especie, los recurrentes señalan la falta de fundamentación en la sentencia impugnada con relación al valor otorgado a cada medio de prueba aportado de cargo como en su defensa. La falta de fundamentación de la sentencia consiste en que dicha resolución no cuenta en absoluto con la debida motivación de las razones o los motivos de hecho y derecho por las cuales se resuelve de una u otra manera; empero, en el tópico, no se alega, la falta de fundamentación del fallo, sino, la falta de fundamentación en relación al valor otorgado a cada medio de prueba, extremo incoherente, no previsto en la norma procesal penal, como defecto de sentencia; en consecuencia, este tópico es carente de una debida fundamentación, lo que hace dar inviable dar la razón a los recurrentes. Empero, de la revisión de fallo impugnado, en control de

legalidad, este tribunal advierte que el inferior ha apreciado y valorado toda y cada una de las pruebas aportados e incorporados en el juicio oral, sea prueba de cargo y descargo, en el marco de las reglas de sana crítica, conforme el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

De la lectura del fallo impugnado, en el Considerando III pruebas de descargo producida por parte de la defensa: se tiene en primera instancia, la declaración de los acusados; se tiene establecida la prueba documental de descargo codificados como JL-D1 a JL-D13; testificales, la declaración de los testigos de descargo: Abad Jhonny Laura Ayma; Edgar Gonzáles Guillen; Ximena Zuzelia Cabezas Méndez de Coca, pruebas que a la postre no enervaron la acusación fiscal, y acusación particular, independientemente, la defesan ha sostenido que no concurre el delito de estafa, el problema debió dilucidarse en la vía civil, porque, existe elementos constitutivos del delito de estafa, cuando menos no existe engaño. Al respecto, el tribunal de mérito, en el Considerando IV, en el numeral 5 en su parte pertinente señala: "...los señores Capriles les prometieron e hicieron creer, ilusionar, causándolos gran perjuicio a cada uno de los productores, ya que sus herramientas de trabajo (máquinas 9) quedaron en los galpones inactivos duramente más de cuatro meses. En definitiva se concluye que las víctimas son múltiples son más de 16 víctimas quienes fueron engañados...", por consiguiente, no es razonable señalar, que el tribunal no haya valorado las pruebas, la valoración de la prueba se la realiza de manera conjunta, armónica, porque, una vez producidos e incorporados la prueba al juicio, es de las partes, por ello se la valora de manera conjunta y armónica, esto por el tribunal de instancia, y no así por el tribunal de alzada no puede revalorizar las pruebas, por no encontrarse facultado al efecto, así determinado por la Jurisprudencia Nacional contenida en el A.S. N° 251 de 22 de julio de 2005, que textualmente dispone: "El tribunal de alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba debiendo en consecuencia circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida, en caso de no encontrar vicios de la sentencia o defectos absolutos durante el desarrollo del proceso penal, deberá declarar improcedencia del recurso de apelación restringida, debidamente fundamentada, confirmando la sentencia apelada; en caso de existir vulneración a las reglas de sana crítica que regulan la valoración de la prueba el tribunal de alzada deberá pronunciar el respectivo auto de vista con el fundamento que corresponda conforme el art. 124 con relación al 173 ambos del Cód. Pdto. Pen."

Que en el recurso de apelación restringida por naturaleza, finalidad legal y doctrinal es esencialmente de puro derecho, y en su análisis el tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidas a control oral, público y contradictorio por el órgano jurisdiccional de sentencia, al respecto cabe señalar jurisprudencia constitucional y doctrina legal y aplicable nos enseña que no existe doble instancia, es decir que en el recurso de apelación restringida no es posible revalorizar la prueba ni los hechos, pues se trata de un recurso de puro derecho, en la que el tribunal superior solamente debe remitirse a los puntos cuestionados en el recurso deducido, no pudiendo de ninguna forma ir más allá de lo solicitado en el recurso, con esa orientación se dilucida el presente tópico, donde se advierte que el fallo cumple con el art. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; no se advierte defecto absoluto previsto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., de manera que, el hecho reclamado por los acusados, en sentido de que, no se tiene fundamentación en relación al valor otorgado de la prueba, no cuenta asidero legal y jurídico. En ese contexto legal, el tópico planteado por los recurrentes, no resulta ser evidente, el defecto acusado peca por carencia de sustento normativo.

Que tercer tópico Insuficiente fundamentación jurídica de la sentencia en lo atinente a la imposición de la pena, que provoca la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Defecto de sentencia previsto en el num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., defecto de sentencia previsto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., en el acápite fijación de la pena, tan solo se limitan a establecer aspectos absolutamente confusos, sin ninguna vinculación a lo expresamente determinado por los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., pese haber demostrado en el juicio a través de la prueba de descargo documental como testifical, no ha sido debidamente fundamentada por el tribunal, más allá de la existencia de una agravante, por la presunta existencia de víctimas múltiples, al no haber expuesto los motivos o hechos que sirvieron de fundamento para la imposición de la pena, inciden en la insuficiencia de fundamentación jurídica en lo referente a la pena impuesta. Al respecto, los recurrentes, si bien, acusa defecto de sentencia, previsto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., empero, incurre en una fundamentación latamente confusa e incoherente, el defecto de sentencia prevista en el num. 5) del artículo señala: "Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria", el defecto acusado, en relación a la fijación judicial de la pena, cuyo defecto de sentencia está previsto en el num. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, propósito en el cual el Tribunal Constitucional, ha dejado establecido a través de las sentencias constitucionales puede ser erróneamente aplicada: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad) errónea concreción del marco penal. 3) errónea fijación judicial de la pena. Aspectos referidos que se tiene en la (S.C. N° 727/2003-R); en la especie, se reclama por los recurrentes insuficiente fundamentación en relación a la fijación judicial de la pena. Si bien, reclama insuficiente fundamentación en relación a la fijación judicial de la pena, porque, no se hubiera desarrollado una debida motivación en relación a los arts. 37, 38 y 40 todos del Cód. Pen., empero, no cuestiona la errónea fijación judicial de la pena, sólo se reclama insuficiente fundamentación jurídica de la sentencia en lo atinente a la imposición de la pena, que provoca la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., tal inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., no resulta ser tal, limitándose argumentos a tópicos que no encuentra consistencia, porque, no se cuestiona errónea fijación judicial, sino, insuficiente fundamentación en relación a la fijación de la pena, lo que hace de por sí inconsistente el tópico planteado. De la lectura del fallo impugnado en el parte pertinente fijación de la pena: el tribunal de sentencia señala: "La pena para el delito de estafa conforme establece el art. 335 del Cód. Pen., fluctúa de 1 a 5 años de privación de libertad, empero, a los fines de la imposición de la pena, se debe tomar en cuenta lo previsto por los arts. 37 y 38 del citado cuerpo legal Sustantiva Penal, por lo que se debe considerar la personalidad de los acusados y las circunstancias del ilícito y los motivos que les llevaron a trasgredir. En ese sentido debemos señalar que en cuanto a la personalidad. El acusado Juan José Capriles Márquez, persona que cuenta 78 años de edad, casado, empleado (...) La acusada Lourdes Arcienega Romay, persona de 55 años de edad, casada, empleada..." Es decir, el tribunal realiza suficiente fundamentación, en relación al tópico planteado, es decir, toma conocimiento directo del sujeto activo y pasivo, y aplica la pena dentro del marco de los límites establecidos de la pena mínima y máxima, con agravante, sobre la pena máxima, apreciando la personalidad de los autores del ilícito. En consecuencia, no es evidente la denuncia hecha por la parte apelante, este tribunal concluye que las motivaciones y alegaciones de los apelantes no son sustentables ni suficientemente explícitas, por el contrario se advierte incoherencias. En ese contexto normativo, el fallo

impugnado, cumple con la previsión legal contenida en los arts. 124, 173 del Cód. Pdto. Pen., no advirtiéndose defecto absoluto previsto en el art. 169-2 del mismo Código Adjetivo Penal, consecuentemente corresponde confirmar el fallo apelado.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de justicia, en virtud de las consideraciones precedentemente expuestas declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida deducida por Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arcienega Romay por memorial de fs. 130 a 144 y deliberando en el fondo CONFIRMA la sentencia de fs. 103 a 123 (de fs. 410 a 430 del cuaderno original), de 26 de junio de 2015, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de Oruro, en todas sus partes.

En estricta aplicación de la previsión contenida en el art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se advierte a las partes que tienen el plazo de 5 días para interponer el recurso de casación, computables a partir de su notificación conforme dispone el art. 417 del Código Adjetivo Penal.

Vocal relator: Dr. Gregorio Orosco Itamari.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Gregorio Orosco Itamari.- José Romero Soliz.

Ante mí: Abg. Verónica Echalar Barrientos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de julio de 2016, cursante de fs. 198 a 209, Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arcienega Romay, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 36/2016 de 20 de junio de fs. 159 a 165, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, integrada por los Vocales Gregorio Orosco Itamari y José Romero Solíz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Ronnie Germán Castro Flores, Osvaldo Tito Chinche Mamani, Teodoro Genaro Chambi Juaniquina y Juan Carlos Choque Herrera contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, previsto y sancionado por los arts. 335 con relación al 346 Bis, ambos del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 21/2015 de 1 de julio (fs. 103 a 123), el Tribunal de Sentencia N° 1 de la capital del Tribunal Departamental de Oruro, declaró a Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arcienega Romay, autores de la comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, previsto y sancionado por los arts. 335 con relación al 346 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de reclusión a cada uno y multa de cien días a razón de Bs 10.-, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del estado y acusador particular, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arcienega Romay (fs. 130 a 144), interpusieron recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 36/2016 de 20 de junio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 702/2016-RA de 19 de septiembre, se extraen los motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) El auto de vista impugnado no cuenta con una debida fundamentación; aspecto que, provoca la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y constituye defecto absoluto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., siendo esta causal sobreviniente porque fue generada al momento de emitirse el auto de vista, todos estos aspectos debido a que la jurisprudencia señala, que no le está permitido a un juez o tribunal reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes, la transcripción de la resolución apelada o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho sin explicar lógica, racional y suficientemente los motivos que demuestren la corrección del fallo apelado, teniendo en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso; en ese sentido, refiere que el auto de vista recurrido en el folio siete y medio comprende un resumen de los antecedentes y de los fundamentos de la sentencia en lo vinculante a los resultados del juicio oral (Considerando I), sobre las cuestiones de hecho que dieron lugar al juicio (Considerando II, acápite II.1.); además, señalan que es notoria la transcripción del recurso de apelación restringida interpuesto (Considerando II); al respecto, los recurrentes afirman que resulta inexistente argumento o fundamento propio del tribunal de alzada; posteriormente, aclara que el auto de vista con el folio 7 del num. II.3. Fundamentos jurídicos de la resolución, resuelve la postulación que se impugnó, de los cuales se puede ver que de cada uno de los agravios expresados, en un primer momento se hizo un resumen de la impugnación, para después pasar a realizar una mención de los fundamentos de la sentencia, para concluir que lo solicitado no tienen sustento legal y jurídico, sin explicar detalladamente todo el proceso de razonamiento jurídico para rechazarlos en cada caso en particular; por lo que, queda demostrado que pese a que al momento de interponer su recurso de apelación restringida expreso de manera detallada cada agravio con su fundamento acerca de la errónea aplicación de la ley sustantiva, como la falta de fundamentación y que se incurrió en el defecto absoluto previsto en el art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen., y la garantías del debido proceso; el auto de vista, al declarar improcedente su recurso interpuesto y confirmar la sentencia incurrió en falta de fundamentación en consideración del art 398 del Cód. Pdto. Pen., que previene que los tribunales de alzada circunscriban sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, lo que implica al mismo tiempo que la fundamentación también exige en torno al auto de vista que resuelva el recurso de apelación restringida con la debida motivación de acuerdo a los agravios expresados; por lo que, la actuación del tribunal de alzada incumplió la doctrina

legal aplicable, porque ésta señala que es un defecto absoluto el que una resolución judicial no se encuentre debidamente fundamentada en torno a los motivos planteados y el aspecto contradictorio radica en que el auto de vista se limitó a una remisión de antecedentes del fallo de los argumentos recursivos que no es en función a lo pretendido, porque en respuesta solo consigna una desestimación de la pretensión del recurrente basado en los antecedentes de la sentencia sin ninguna aportación racional amparado en la norma positiva aplicable; aspecto que, generó la vulneración de los arts. 115, 180 de la C.P.E.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo.

2) Refiere que el auto de vista impugnado convalida la errónea aplicación de la ley sustantiva denunciada en su recurso de apelación restringida, defecto de la sentencia que se encuentra previsto por el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., por aplicación errónea de los arts. 335 con relación al 346 Bis del Cód. Pen. (Tipicidad), porque en su primer agravio de su recurso denunció la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva ya referida; al respecto, refiriéndose al contenido doctrinario de la tipicidad, señala que no se configuró específicamente su conducta, en función a los elementos constitutivos del tipo penal (engaño, perjuicio y beneficio del autor o un tercero) incurriendo la sentencia en el defecto comprendido en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, señala que pese a esas observaciones realizadas el auto de vista se limitó a las mismas conclusiones erróneas arribadas por los miembros del Tribunal de Sentencia N° 1, sin mayor análisis del tipo penal sancionado, afirmando que el defecto denunciado no se encontraba concurrente en mérito a que no se señaló en su recurso, si es erróneo y en su lugar qué artículo se debió aplicar, si fue aplicable erróneamente los arts. 335 con relación al 346 del Cód. Pen.; posteriormente, recurre nuevamente a la sentencia para establecer que la misma resultaría siendo correcta, sin discernir el análisis impugnatorio en función a los elementos constitutivos del tipo penal, para determinar si verdaderamente la norma punitiva anotada se adecua al hecho demostrado en juicio; puesto que, la exigencia de taxatividad en la ley penal constituye la expresión singular más importante del principio de legalidad en materia sancionatoria, porque expresa una característica inherente al propio concepto de legalidad, la suficiente pretensión normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas, en relación con el derecho penal. Esto significa que la exigencia de suficiente determinación, tanto en el hecho inculcado cuanto de su sanción resulta imposible asegurar las garantías vinculadas al principio de legalidad, pues la indeterminación en la norma penal, supone una deslegalización material encubierta, delegando en el aplicador la tarea de definir ex, post, facto las conductas punibles. En ese sentido, a criterio de los recurrentes el agravio expresado resultaba muy claro, porque se observó que el delito de estafa con víctimas múltiples no existió y menos en juicio se demostró el engaño o el perjuicio económico ocasionado; empero, pese a que estos eran los cuestionamientos, independientemente de no contar el auto de vista ahora impugnado con la debida fundamentación; tampoco, se expuso ningún análisis de sus alegatos, limitándose a señalar que la lectura de la sentencia –la cual posteriormente transcribe en el auto de vista– demostraría el encuadre en la comisión del delito de estafa con víctimas múltiples; por esos motivos, refiere que el auto de vista incurre en la misma observación de no establecer con precisión en qué consistía el engaño y que éste tuviese en directa relación a algún desplazamiento patrimonial con el cual se beneficie, aclarando que los aportes de las presuntas víctimas fueron invertidos por ellos mismos en la refacción y mejoramiento de un galpón y en juicio se demostró que luego de las compras que ellos mismos realizaron de diferentes bienes esas facturas fueron cambiadas por recibos provisorios para determinar las cuotas de capital aportado en la sociedad; en ese contexto, la respuesta o fundamento que dieron a este agravio no sólo es insuficiente; sino, que esencialmente no considera la doctrina legal aplicable de los precedentes contradictorios invocados, ya que estos señalan que cuando se establece que para emitir una sentencia condenatoria tienen que encontrarse presente en el hecho juzgado todos los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal y en caso de que falte la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito o en su caso se adecua a tentativa u otra figura delictiva; este aspecto, contrastado con el hecho de que en la sentencia no se probó la existencia del engaño y el perjuicio económico ocasionado; y, este aspecto al ser confirmado por el auto de vista se incurrió en contradicción con los precedentes consistentes en los AA.SS. Nos. 231 de 4 de julio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006 y 315 de 25 de agosto de 2006.

3) El auto de vista impugnado convalida una sentencia insuficientemente fundamentada, aspecto que provoca la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., defecto de la sentencia comprendido en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., y defecto absoluto previsto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., esto debido a que en el segundo motivo de su recurso de apelación, observó que la sentencia carecía de fundamentación probatoria intelectual en torno al valor otorgado a los medios de prueba; al respecto, el auto de vista nuevamente realiza una transcripción del fundamento impugnatorio, para argumentar que no se infringió el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., y que la sentencia contenía la debida fundamentación, sin hacer un análisis de la valoración probatoria para señalar que en su recurso de apelación restringida señaló estructuralmente los fundamentos de la sentencia demostrando la inexistencia de fundamento individualizado en torno a cada medio de prueba, afirmando que es obligación de todo juzgador desglosar en su sentencia de manera detallada suficiente y coherente los elementos de convicción que hacen al injusto punible en todo sus componentes, debiendo establecerse con precisión y alcance indubitable (convicción) la relación entre elementos de convicción, elementos del tipo penal inculcatorio y la vinculación con la participación del imputado, para declararlo indubitablemente autor o partícipe de un hecho; por lo que, debe advertirse que ante la insuficiencia de fundamentación se afectó la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a la resolución fundamentada conculcándose los arts. 115-II, 117-II y 119 de la C.P.E., siendo que el auto de vista supliendo a plenitud esa falencia del Tribunal de Sentencia convalida el defecto absoluto de la sentencia, alegando explícitamente una fundamentación que recién se la pretende hacer, pero de manera confusa en el auto de vista.

Como aspecto contradictorio señala que los precedentes que invoca son referidos a la correcta aplicación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la falta de fundamentación norma que se encuentra relacionada a los arts. 360 y 370 del Cód. Pdto. Pen., y con relación a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, este aspecto lo contrasta con la sentencia de la cual se advierte que es contradictorio, porque el juzgador debió otorgar todos los medios de prueba o elementos de convicción el valor necesario y adecuado a la reglas de la sana crítica y el pensamiento humano de la manera individual; aspecto que, no existe en la sentencia; en consecuencia, vulnera el debido proceso, la seguridad jurídica y a una resolución debidamente fundamentada.

I.1.2.- Petitorio.

Los recurrentes solicitan que se deje sin efecto el auto de vista impugnado y se disponga que se emita uno nuevo conforme a la doctrina legal aplicable al caso de autos.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 702/2016-RA de 19 de septiembre, cursante de fs. 218 a 222, este Tribunal admitió el recurso formulado por Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arcienega Romay, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 21/2015 de 1 de julio, el Tribunal de Sentencia N° 1 de la capital del Tribunal Departamental de Oruro, declaró a Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arcienega Romay, autores de la comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, previstos y sancionados por los arts. 335 con relación al 346 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de reclusión a cada uno y multa de cien días a razón de Bs 10.-, más el pago de costas y responsabilidad civil; al haber concluido, que los acusados fueron representantes de Agencias Generales del Altiplano AGA SRL, firmando un convenio con la Prefectura el 26 de noviembre de 2008, para instalar pabellones de ensamblaje de equipos de sanitización de aguas, ensamblaje de tractores rusos y los proyectos como la planta textil, planta de productos lácteos, lucha de antigranizo y de truchicultura; además, de la formación de la Unidad de Negocios Internacionales dependiente de la Prefectura en Coordinación con la Secretaría de Desarrollo Productivo y Agencias Generales del Altiplano, indicando que mantienen contactos con varios países adelantados, convenio que no se concretizó, habiéndose demostrado para el tribunal a quo que los acusados aprovecharon el spot publicitario de la Prefectura, convocando a los pequeños empresarios con talleres de costura para exportar; es así, que los acusados el 20 de abril de 2009, alquilieron dos galpones grandes ubicados en la zona sud este, calles Illampu esq. Colón de esa ciudad, según el contrato de locación (prueba documental MP-D8) galpones sin condiciones para la manufactura textil; no obstante, aduciendo ser representantes legales de AGA SRL, Lourdes Arcienega Romay llama de forma individual a los querellantes, a reunión donde Juan José Capriles Márquez afirma ser experto en exportaciones y tener experiencia en exportación textilera, ofreciendo conformar una sociedad para exportar ropa en grandes cantidades a los países del MERCOSUR, porque tenía contactos con varios países como Venezuela, convenciendo a sus víctimas y pidiéndoles a los interesados llevar sus máquinas y poner mano de obra para iniciar con el proyecto, inclusive realizando un acto de inauguración el 15 de mayo de 2009.

Empero, pese a que a los quince días tenía que arrancar la elaboración de los textiles para exportar, no fue cumplido, transcurriendo cuatro meses sin que se haya realizado trabajo alguno de elaboración de producto textil, conducta que el Tribunal de Sentencia considera que es un acto de engaño, ya que los acusados prometieron e hicieron creer, ilusionar, causando perjuicio a cada uno de los productores, quedando sus herramientas de trabajo máquinas en los galpones inactivos; por lo que, las víctimas son múltiples al ser más de dieciséis, quienes sólo tenían que poner mano de obra, lo cual no ocurrió, porque siendo las víctimas las que pusieron en buenas condiciones los dos galpones, pese a las promesas de que iban a confeccionar sábanas, edredones y otros, nunca se cumplió la promesa, materializándose el engaño, aplicándose en consecuencia lo previsto por los arts. 346 bis con relación al 335 del Cód. Pdto. Pen., concurriendo el engaño como elemento constitutivo del delito de estafa; por lo que, considera que la acción de los acusados se adecua al tipo penal de estafa al inducir en error, quienes obtuvieron dinero por diferentes conceptos y no les devolvieron; es más, con tal engaño han provocado que los acusadores particulares realicen actos de disposición patrimonial en su propio perjuicio; asimismo, concluye que se demostró la responsabilidad penal y la participación de los imputados en el delito endilgado, resultándoles imperioso aplicar la sanción del delito estipulado en el art. 335 del Cód. Pen.

II.2.- De la apelación restringida de los imputados.

Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arcienega Romay, interpusieron recurso de apelación restringida, señalando en síntesis que: i) La sentencia se basa en errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.], por aplicación errónea de los arts. 335 en relación al 346 bis del Cód. Pen., afirmando que las conclusiones 1 a 9, contienen una incongruente subsunción de los hechos acusados al tipo penal estipulado en el art. 335 del Cód. Pen., al no contemplar las causas ajenas no atribuibles a sus personas por falta de liquidez económica en la Prefectura como contraparte del acuerdo suscrito siendo esta la víctima, no así terceros particulares a raíz del convenio acuerdo entre partes en el que no intervienen las ahora víctimas, quienes visitaron los galpones previa suscripción del contrato de locación y dieron su consentimiento para crear la planta textil y llevaron material para refaccionar, sin observar en su oportunidad la falta de condiciones que alegan en sentencia, no existiendo engaño de su parte; asimismo, señalan que dentro de la prueba documental de cargo del Ministerio Público se estableció la existencia de proformas de pedidos consolidados con empresas Venezolanas, que cuentan con el sello y firma de los responsables del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural de Bolivia; y, el Ministerio del Poder Popular para el Comercio de la República Bolivariana de Venezuela; por lo que, los acuerdos y ofrecimientos realizados por sus personas tenían vigencia y eran reales; y, en ningún momento ofrecieron dotar de materia prima, menos de insumos textiles para iniciar el proceso de producción como erróneamente sostiene el tribunal a quo; tampoco, acordaron darles adelantos económicos para la compra de materia prima, sino plantearon el sistema warrant como una forma de dar inicio al proyecto, lo cual fue rechazado, sin que se haya demostrado que hubiesen percibido dinero de los acusadores; en consecuencia, aducen que lo señalado por el tribunal a quo no es suficiente y no acredita que sus personas se hayan beneficiado con el patrimonio ajeno. Advierten que se ejerció una errónea aplicación de las normas sustantivas penales, al no configurarse su conducta en función a los elementos constitutivos de los tipos penales, sin ejercer un análisis fáctico jurídico; puesto que, no se acreditó la comisión del delito, no se observó los elementos normativos, objetivos y subjetivos previstos por el legislador en el art. 335 del Cód. Pen. ii) Indican que la sentencia incurre en la causal 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., incidiendo en un defecto absoluto, previsto en el art. 169-3 del

Cód. Pdto. Pen., por vulneración al debido proceso en su componente de la debida fundamentación; por cuanto, carece de un análisis de los medios de prueba judicializados y su convicción, extrañando también la descripción de las conductas; en consecuencia, desconocen por qué se les atribuye la comisión del delito, inobservándose la fundamentación conclusiva y el contenido de la prueba documental como testifical de su parte; y, iii) Advierten que existe insuficiente fundamentación jurídica de la sentencia en la imposición de la pena inobservando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en la causal 5 del art. 370 y el inc. 3 del art. 169, ambos del Cód. Pdto. Pen., porque en la fijación de la pena contiene aspectos confusos apartándose de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., omitiendo la fundamentación para la imposición de la sanción como ser la personalidad de acuerdo a los incs. a) y b) del num. 1) del art. 38 del Cód. Pen., ya que más allá de la agravante de una presunta existencia de víctimas múltiples, afirman que no existe motivación en la imposición de la pena agravada, al carecer de la fundamentación debida ante la ausencia de la falta de precisión de las circunstancias de hecho y derecho en que se sustente la decisión incurriendo en una insuficiente fundamentación jurídica de la pena impuesta.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitió el auto de vista impugnado, por el que declara improcedente la alzada y confirma la sentencia apelada, con los siguientes argumentos:

a) Respecto al primer motivo, hace referencia al proceso de subsunción del hecho demostrado en juicio en relación a los elementos constitutivos del delito de estafa, citando al efecto el Considerando IV de los Motivos de Derecho que fundamentan la sentencia en el proceso de subsunción; advirtiendo que la denuncia sobre la existencia de errónea aplicación de la norma sustantiva se da en tres circunstancias: errónea calificación de los hechos, errónea concreción del marco penal y errónea fijación judicial de la pena; sin embargo, los apelantes aluden una errónea aplicación del art. 335 del Cód. Pen.; por lo que, haciendo referencia a ciertos hechos fácticos concluye que esta conducta se encuadra en el tipo penal de estafa, razonado por el tribunal de mérito. Citando el tipo penal señala que se hace entrever que para la configuración del delito debe concurrir el engaño o artificio que provoque un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto pasivo, que en el presente caso el hecho denunciado constituye ilícito penado por la ley penal sustantiva, habiendo adquirido convicción el tribunal a quo sobre la existencia del hecho, a través de los medios probatorios que se produjeron en juicio. Asimismo hace referencia al Considerando II A) Voto de los juzgadores, donde se indica la participación de los imputados y valoración de la prueba, así como en el Considerando IV de los motivos de hecho que fundamentan la sentencia en la subsunción, estableciéndose la participación en el hecho ilícito previsto en los arts. 335 y 346 del Cód. Pen., señalando que los apelantes aprovechando el spot publicitario que hizo la Prefectura, convocaron a los pequeños empresarios a una reunión donde el acusado Juan José Carriles adujo ser experto en exportación y tener experiencia en exportación textilera y ofrece conformar una sociedad para exportar ropa en grandes cantidades a los países del MERCOSUR, logrando convencer a sus víctimas a quienes pide llevar sus máquinas y poner en mano de obra para iniciar el proyecto, incluso realizan un acto de inauguración el 15 de mayo de 2009, convenciendo a los querellantes que lleven sus maquinarias y conformen módulos, pidiendo aporte económico para diferentes fines; esta conducta, demuestra el ardor con el que actuaron los apelantes, puesto que el fin era de lucrar a título de exportar prendas confeccionadas realizadas por ellos, sin que se hayan materializado las promesas hechas; aspectos que, fueron juzgados por el Tribunal de Sentencia quedando demostrado el hecho y la participación de los acusados en el delito de estafa. Añade que en el marco del principio de verdad material establecido en el art. 180-I de la C.P.E., el tribunal a quo llegó a la convicción plena, con prueba suficiente para condenar e imponer la sanción correspondiente, que de la lectura del Considerando VI motivos de derecho que fundamenta la sentencia subsunción numeral 9, se establece el convencimiento pleno de que la conducta antijurídica de los inculcados se encuentra subsumida en el art. 335 del Cód. Pen.; en consecuencia, el tribunal de apelación concluye que el tribunal de origen ha subsumido la conducta de los acusados en el marco de las pruebas producidas en el juicio oral, público, continuo y contradictorio en aplicación objetiva de la ley sustantiva penal en vigencia; por lo que, no advierte errónea aplicación de la ley sustantiva.

b) En relación al segundo motivo, sobre la falta de fundamentación en la sentencia en cuanto a la valoración de la prueba [inc. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.], y su incursión en el inc. 3 del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., por conculcación al debido proceso, el tribunal de alzada indica que esa causal conlleva tres hipótesis: no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, que en el caso de autos los apelantes señalaron falta de fundamentación en la sentencia con relación al valor otorgado a cada medio de prueba aportado, extremo que consideran incoherente, no previsto en la norma procesal penal, como defecto de la sentencia; en consecuencia, este tópico se encontraría carente de una debida fundamentación resultando inviable el reclamo planteado. Sin embargo, señala que se ha apreciado y valorado cada una de las pruebas aportadas e incorporadas en el juicio, en el marco de las reglas de la sana crítica, de acuerdo al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., cita parte del Considerando III de la sentencia sobre las pruebas, concluyendo que no es razonable señalar que el tribunal a quo, no haya valorado las pruebas, puesto que la valoración de la prueba se la realiza de manera conjunta y armónica por el tribunal de instancia y no así por el tribunal de alzada que no puede revalorizarlas. También hace referencia a la finalidad de la apelación restringida esencialmente de puro derecho, afirmando que en su análisis el tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidas a control oral, público y contradictorio por el órgano jurisdiccional de sentencia; posteriormente, refiere que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional y doctrina legal; no existe la doble instancia, para luego concluir que la sentencia cumple con los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., no advirtiendo defecto absoluto previsto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., careciendo el motivo impugnado de asidero legal y jurídico.

c) En cuanto al tercer motivo, sobre la denuncia de insuficiente fundamentación jurídica de la sentencia en la imposición de la pena inobservando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y el inc. 5) del art. 370 defecto previsto en el inc. 3) del art. 169 ambos del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada señala que los apelantes incurrir en una fundamentación latamente confusa e incoherente, puesto que, el defecto de la sentencia en relación a la fijación judicial de la pena se halla inmerso en el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, aspecto que el tribunal constitucional señaló que puede ser erróneamente aplicada en razón a existir: errónea calificación de los hechos (tipicidad) errónea concreción del marco penal y errónea fijación judicial de la pena; empero, el tribunal de alzada

considera que en el presente caso los apelantes formulan su reclamo en base a una insuficiente fundamentación en cuanto a la fijación judicial de la pena, ya que si bien reclaman la misma, porque no se desarrolló una debida motivación en relación a los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., no cuestionan la errónea fijación judicial de la pena, sólo reclaman insuficiente fundamentación jurídica de la sentencia en lo atinente a la imposición de la pena, que implica la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., limitándose sus argumentos a tópicos que no encuentran consistencia, porque no se cuestiona errónea fijación judicial; evidenciando de la lectura de la sentencia apelada que en la parte pertinente de la fijación de la pena, el tribunal a quo realiza una suficiente fundamentación en relación al tópico planteado, es decir toma conocimiento directo del sujeto activo y pasivo; y, aplica la pena dentro del marco de los límites establecidos de la pena mínima y máxima, con agravante sobre la pena máxima, apreciando la personalidad de los autores del ilícito; en consecuencia, advierte que no es evidente el motivo impugnado al no ser no es sustentable ni suficientemente explícito; por el contrario, se advierte incoherencias. En este contexto normativo, el tribunal de alzada considera que la sentencia cumple con las previsiones legales de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., sin observar defecto absoluto.

III. Verificación de la existencia de contradicción del auto de vista con los precedentes invocados y vulneración del debido proceso.

En el caso presente, los imputados denuncian que el tribunal de alzada emitió la resolución recurrida de casación sin una debida fundamentación, convalidando la errónea aplicación de la ley sustantiva denunciada en alzada, así como una sentencia insuficientemente fundamentada, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1.- La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3 de la L.O.J., y 419 del Cód. Pdto. Pen., las salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por uno de los Tribunales Departamentales de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por los otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos facticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto factico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en materia procesal el supuesto factico análogo se refiere a una problemática procesal similar”.

La atribución de este tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y jueces inferiores; y, solo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.2.- Análisis del caso concreto.

Con relación al primer motivo de casación, referido a que el auto de vista impugnado no cuenta con una debida fundamentación de acuerdo a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., y constituye defecto absoluto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., en vulneración de los arts. 115 y 180 de la C.P.E.; los recurrentes invocaron los siguientes autos supremos:

El A.S. N° 207 de 28 de marzo de 2007, dictado dentro de un proceso sobre estafa, apropiación indebida y abuso de confianza, por el cual el tribunal de casación dejó sin efecto el auto de vista impugnado al constatar que el tribunal de alzada no absolvió de manera suficiente la crítica formulada por el acusador particular; por lo que, se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: “La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales. De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica. a) Expresa: Porque el tribunal, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión. b) Clara: En la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aun por los legos. c) Completa: La exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el tribunal llega a la conclusión

sobre la causa petendi. La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al petitum y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del petitum significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia. El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva constituye el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium. d) Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex officio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada. e) Lógica: Finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia. Cuando a tiempo de emitir un decisorio, los tribunales no observan los presupuestos señalados supra, incurren en vicios absolutos que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones debidamente motivadas, guardando coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, esto es sin incurrir en contradicciones, en desorden de ideas, yuxtaposición numerativa de folios o de afirmaciones formuladas mecánicamente, o en una frondosa, enrevesada y superficial acumulación de disgresiones sin mayor relación con el caso a resolver, una resolución resulta insuficientemente motivada cuando en el caso concreto resulta superficial y/o unilateral o cuando los argumentos esgrimidos resultan contradictorios antagónicamente, o cuando se detectan vicios de razonamiento o de demostración (falacias o paralogismos), en todo caso la redacción debe guardar claridad explicativa, no siendo una exigencia que los decisorios sean extensos o ampulosos”.

El A.S. N° 144 de 28 de mayo de 2013, dictado dentro de un proceso seguido por los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, donde inicialmente se emitió sentencia condenatoria, apelada la determinación por auto de vista se declaró improcedente la alzada planteada, fallo que fue dejado sin efecto en casación porque si bien respondió a las denuncias, fue con argumentos insuficientes, como aconteció con la denuncia sobre inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva; consecuentemente, se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: “Es obligación del tribunal de apelación, realizar una adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie, debiendo todo auto de vista contener suficiente fundamentación, circunscribiéndose a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, dentro lo límites señalados por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17-II de la L.Ó.J., los cuales serán absueltos uno a uno con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente; cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad que se encuentran determinados en el A.S. N° 12 de 30 de enero de 2012, dejando conocer al recurrente la respuesta a cada alegación, lo contrario constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petrita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.”.

Al respecto, se advierte que las problemáticas procesales dilucidadas en los precedentes invocados, se refieren a la falta de fundamentación y motivación en el auto de vista sobre las alzadas planteadas; por lo que, existiendo una situación fáctica procesal similar entre los precedentes invocados y el motivo de casación, corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

A cuyo efecto, es menester señalar que en el acápite II.3 del presente auto supremo, se hace hincapié a la exposición de los motivos y fundamentos que sirvieron al tribunal de alzada para rechazar cada punto apelado, sin que se observe que cada posición asumida únicamente contenga una transcripción o remisión de antecedentes de la sentencia, como erróneamente afirman los ahora recurrentes, puesto que, si bien el auto de vista impugnado hace referencia a ciertas partes de algunos acápites de la sentencia, es precisamente para dar respuesta a los puntos apelados, sin que se haya limitado a su mera cita, al indicar en síntesis respecto al primer motivo, previa mención del Considerando IV de los motivos de derecho que fundamentan la sentencia en el proceso de subsunción, que sobre la existencia de errónea aplicación de la norma sustantiva, el Tribunal de Sentencia a través de los medios probatorios llegó a la convicción sobre el ilícito; asimismo, de acuerdo al Considerando II A) Voto de los juzgadores, indicó la participación de los imputados y valoración de la prueba, así como en el Considerando IV de los motivos de hecho que fundamentan la sentencia en la subsunción, estableciéndose la participación en el hecho, que aludiendo a los hechos fácticos que motivan la causa, afirmó que fueron juzgados por el tribunal a quo, quedando demostrado el hecho y la participación de los acusados en el delito de estafa, además que al acudir al principio de verdad material advirtió la convicción asumida por el tribunal de juicio para la decisión asumida; consecuentemente, en la alzada no se evidenció no evidenciaron que exista errónea aplicación de la ley sustantiva.

Asimismo, al responder al segundo motivo, sobre la falta de fundamentación en la sentencia en cuanto a la valoración de la prueba [inc. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.], y que se incursionó en el inc. 3 del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., por conculcación al debido proceso, el tribunal de alzada observó que la denuncia era incoherente y que no se hallaba prevista en la norma procesal penal, como defecto de la sentencia, por lo que el motivo carecía de una debida fundamentación siendo inviable; no obstante, ejerciendo su labor de control, la Sala del Tribunal Departamental revisó el fallo apelado y concluyó que se apreció y valoró cada prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica (art. 173 del Cód. Pdto. Pen.), aludiendo al Considerando III de la sentencia sobre las pruebas, para luego concluir que la sentencia observó los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., sin advertir defecto absoluto. Respecto al tercer motivo, relativo a la denuncia de insuficiente fundamentación jurídica de la sentencia en la imposición de la pena omitiendo considerar los arts. 124-5 del art. 370-3 del art. 169 todos del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada señaló que los apelantes incurrieron en una fundamentación confusa e incoherente, ya que el defecto de la sentencia en relación a la fijación judicial de la pena, se encuentra en el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y que sólo reclamaron los imputados insuficiente fundamentación jurídica de la sentencia en lo atinente a la imposición de la pena, que implica la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., limitándose sus argumentos a aspectos carentes de consistencia; consiguientemente, condujo que la fijación de la pena contiene una suficiente fundamentación y que fue interpuesta dentro de los límites de mínima y máxima con agravante, apreciando la personalidad de los autores; por lo que, el punto apelado no era sustentable, razones por las que no se evidencia que el auto de vista impugnado carezca de

una debida fundamentación en cuanto a los puntos apelados; por el contrario, dio cumplimiento a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., al identificarse claramente las razones para desestimar los cuestionamientos formulados en la apelación, generando seguridad sobre la decisión de declararla improcedente, en base al análisis y consideración de todas las cuestiones planteadas, sin incurrir en contradicciones u otros supuestos que contravengan la lógica, considerando los elementos que hacen a una resolución debidamente fundamentada; consecuentemente, no se ha detectado la existencia de defecto absoluto alguno, menos contradicción con los precedentes invocados al efecto, deviniendo el presente motivo en infundado.

En el segundo motivo de casación los recurrentes refieren que el auto de vista impugnado convalida la errónea aplicación de la ley sustantiva denunciada en su recurso de apelación restringida, defecto de sentencia que se encuentra previsto por el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., por aplicación errónea de los arts. 335 con relación al 346 Bis del Cód. Pen., (Tipicidad), porque no se demostró los elementos constitutivos del tipo penal al no probarse la existencia del engaño y el perjuicio económico ocasionado, invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 231 de 4 de julio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006 y 315 de 25 de agosto de 2006.

El A.S. Nº 231 de 4 de julio de 2006, fue dictado dentro un proceso seguido por el delito de apropiación Indebida, se emitió sentencia condenatoria, que apelada fue confirmada por auto de vista que siendo recurrido de casación, fue dejado sin efecto a raíz de que hubo una evidente infracción a la norma penal sustantiva respecto a la subsunción del hecho al tipo penal de apropiación indebida, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "La doctrina legal existente establece que es imprescindible que el juzgador realice adecuadamente el trabajo de subsunción del hecho (base fáctica) con el tipo penal en el que se subsuma la conducta tachada de delictiva, lo contrario daría lugar al denominado caso de 'atipicidad' o conducta no delictiva en el Código Penal, para este efecto y de acuerdo al giro positivo sufrido por el Código Penal a partir del año 1997 es necesario establecer la conducta final del imputado siendo para este efecto preciso determinar: 1.- La creación de un riesgo jurídico-penalmente relevante o no permitido. 2.- La realización del riesgo imputable en el resultado y 3.- La concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos en la conducta del agente con el tipo de injusto imputado. En el primer aspecto deberá constatarse si la conducta del agente genera 'riesgo ilegal o no permitido'. Para ello habrán de valorarse en primer lugar las normas administrativas de control de la actividad en que se desenvuelve el imputado, respecto al segundo aspecto esa conducta generadora de riesgo ilegal debe dar lugar a la vulneración de un bien jurídico, consecuentemente a la subsunción del hecho a un determinado tipo penal, de lo contrario y ante su inexistencia dará lugar a la 'falta de tipicidad' en la conducta del agente y finalmente en el tercer aspecto es imprescindible la concurrencia de todos los elementos del tipo de injusto, objetivos y subjetivos, detallados en el tipo penal en el cual se pretende subsumir la conducta del imputado, su no concurrencia da a lugar a la 'falta de tipicidad', tal el caso de autos en que no se establece en la conducta del agente 'generación de riesgo ilegal' o relevante penalmente de acuerdo a la segunda base fáctica por la que fue juzgado, dando lugar a ausencia de 'relación de causalidad' entre su conducta final y el resultado (vulneración del bien jurídico), consecuentemente, su conducta no se subsume en el tipo penal de 'apropiación indebida' por el que fue condenado ilegalmente además de no existir todos los elementos del tipo de injusto de 'apropiación indebida' 'en la conducta del imputado'.

El A.S. Nº 329 de 29 de agosto de 2006, emitido en un proceso sobre tráfico de sustancias controladas, se emitió sentencia condenatoria, apelada que fue, por auto de vista se declaró improcedentes las cuestiones planteadas, determinación que recurrida de casación fue dejada sin efecto a raíz de que si bien confirmó la sentencia condenatoria al acusado por el delito de tráfico de droga, en esa causa no concurrían los elementos constitutivos que demuestran que la conducta del imputado se hubiera adecuado a la acción de tráfico; en consecuencia, se dio una errónea aplicación de la ley sustantiva penal, por consiguiente se pronunció la siguiente doctrina legal aplicable: "La calificación del delito en el Código de Procedimiento Penal, se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, y, cuando no se la califica adecuadamente, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad), porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta. Por otra parte, conviene recordar que el A.S. Nº 417/03 de 19 de agosto de 2003, estableció que la 'tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, es decir que el hecho se adecua al tipo'. Que la parte final del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., atribuye al ad-quem, la facultad de que 'cuando sea evidente, que para dictar una nueva sentencia, no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente', se refiere al caso sometido a su conocimiento, con la jurisdicción y competencia que le asignan los arts. 42, 43-2, y, 51-2, del mismo Código, por lo que corresponde regularizar el procedimiento y determinar que el tribunal de alzada dicte una nueva sentencia conforme a la doctrina legal aplicable".

El A.S. Nº 315 de 25 de agosto de 2006, pronunciado dentro de un proceso sobre tráfico de sustancias controladas, en el que se dictó sentencia condenatoria, apelada que fue, por auto de vista se declaró improcedentes las cuestiones planteadas, fallo que recurrido de casación, fue dejado sin efecto; por cuanto, el tribunal a quo subsumió erróneamente la conducta del imputado al tipo penal de tráfico de sustancias controladas, en consecuencia hubo una errónea aplicación de la ley sustantiva por parte de los Tribunales de Sentencia y de apelación al no estar calificada la conducta del imputado en el tipo penal de transporte de sustancias controladas; consecuentemente, se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "Un Estado democrático de Derecho está sostenido por el equilibrio y control riguroso que dimanan de los principios de legalidad, derecho al cumplimiento de la reglas del debido proceso penal y publicidad. Bastará que exista la ausencia de uno de ellos para demandar la corrección y, con mayor razón, si las infracciones han sido reclamadas oportunamente por el recurrente a quien le causa perjuicios la forma de resolución que incurre en 'error injudicando', tarea que la ley obliga a que los Tribunales de Justicia se sometan a la ley emitiendo sentencias que fluyan del respeto absoluto al 'principio de legalidad' realizando los juzgadores tareas objetivas de subsunción que demuestran, objetivamente, el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal, lo contrario significaría crear 'inseguridad jurídica' en perjuicio de toda la población. Que los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva se refieren: a) a los defectos de procedimiento en general y b) a los específicamente contenidos en los arts. 169 y 370-1 del Cód. Pdto. Pen., al haberse condenado al imputado, por un tipo penal que no le corresponde, en evidente infracción de norma penal sustantiva, toda vez que el tipo penal de 'transporte de sustancias controladas' se encuentra previsto en el art. 55 que señala: 'El que ilícitamente y a sabiendas trasladare o

transportare cualquier sustancia controlada, será sancionado con ocho a doce años de presidio y mil a mil quinientos días de multa e incautación definitiva del motorizado o medios de transporte'. Constituyéndose en norma especial frente al tipo penal descrito en el art. 48 de la L. N° 1008, por lo que se incurre en violación al 'principio de legalidad' al no calificarse adecuadamente la conducta ilícita del imputado en el tipo penal correcto, máxime si no se tomaron en cuenta los principios de 'favorabilidad' e 'in dubio pro reo' en favor del imputado. La conducta descrita por el art. 48 de la L. N° 1008 que establece el 'tráfico de sustancias controladas' tiene por elemento esencial la 'comercialización' de sustancias controladas ilícitas en una de las formas que establece el art. 33-m) de la referida ley especial, si la conducta del imputado no se encuentra vinculada a estos fines pero es 'ilícita per se' por una norma especial, ésta debe aplicarse, lo contrario significaría dejar a la definición discrecional del juzgador que a su vez traduciría una violación al principio constitucional y penal de 'legalidad' e infracción al derecho fundamental a la seguridad jurídica inmerso en el art. 7 de la C.P.E. Siendo evidente la existencia de 'error injudicando' por indebida subsunción de la conducta del procesado en un tipo penal diferente al establecido por ley aspecto que debió ser advertido por el tribunal de alzada, corresponde al Supremo Tribunal, en aplicación del segundo párrafo del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., dejar sin efecto el auto de vista impugnado y disponer que la misma Sala Penal Primera del Distrito de La Paz pronuncie nuevo auto de vista tomando en cuenta la línea doctrinal sentada en cuanto a la infracción de norma penal sustantiva".

De la revisión de los precedentes invocados se desprende que no responden al mismo hecho fáctico motivo de casación, en razón a que en el caso de autos, los recurrentes cuestionan que el auto de vista impugnado incurre en una convalidación de la errónea aplicación de la ley sustantiva, al no haberse demostrado los elementos constitutivos del delito penal como es el engaño o el perjuicio económico ocasionado en el delito endilgado de estafa con víctimas múltiples; empero, en los precedentes invocados se observa que los hechos fácticos difieren con la problemática planteada, por cuanto si bien se hace alusión al proceso de subsunción de los Tribunales de Sentencia, se observa que se analizan los elementos componentes de otros tipos penales como son la apropiación indebida y tráfico de sustancias controladas, cuyos elementos son disímiles a los que componen el delito de estafa, razones por las que se evidencia que los hechos fácticos difieren sustancialmente entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados al efecto; consecuentemente, no es posible efectuar la labor de contraste jurisprudencial considerando el entendimiento destacado en el acápite III.1 del presente fallo, siendo menester destacar que en casos semejantes al presente, este tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N° 396/14-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen., y 42-3 de L.Ó.J., y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos autos de vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo". Por lo referido, el presente motivo deviene en infundado.

En cuanto al tercer motivo admitido en casación referido a que el auto de vista convalida una sentencia insuficientemente fundamentada, inobservando los arts. 124, 370-5 y 169-3, todos del Cód. Pdto. Pen., afectando la garantía del debido proceso en su componente de la debida fundamentación de las resoluciones; resulta pertinente realizar algunas consideraciones de orden doctrinal y normativo, respecto a la temática que se denuncia, para luego ingresar al análisis del motivo en concreto.

Es así, que en referencia al derecho acusado de vulnerado como es el debido proceso, se tiene que este Tribunal en reiteradas oportunidades ha señalado que la C.P.E., reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115-II, 117-I y 180-I; siendo así que, la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juez o tribunal al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución, fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico, exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este tribunal ha establecido en los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319 de 4 de diciembre de 2012, entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica: i) Expresa, porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la sentencia, el

tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el tribunal de alzada a momento de emitir la resolución, a fin de que sea válida, lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación. Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales; sino, ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados.

Lo anterior significa que sólo se estará ante una falta de fundamentación o motivación, cuando la resolución emitida por el juez o tribunal carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y vulnerando los derechos al debido proceso y debida fundamentación.

En el caso de autos de la revisión de los argumentos esgrimidos tanto en la alzada, planteada por los entonces apelantes como en el auto de vista impugnado que responde al segundo motivo en apelación, se establece que ante la denuncia de que la sentencia incurre en la causal 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., incidiendo en un defecto absoluto por vulneración del debido proceso en su componente de la debida fundamentación respecto a los medios de prueba y su convicción sobre ellos, el tribunal ad quem señaló que la causal denunciada conlleva la tres hipótesis; empero, los apelantes formularon su agravio de forma incoherente y ajeno a norma procesal penal alguna y carente de fundamentación resultando inviable; no obstante, efectuando su labor de control, observó que el tribunal a quo apreció y valoró cada una de las pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y en conformidad a las previsiones del art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; y, si bien hace alusión a lo estipulado en sentencia es precisamente a efectos de responder de forma expresa, clara, completa, legítima y lógica, por consiguiente, no se ha evidenciado que el tribunal de alzada haya convalidado defecto absoluto alguno como aducen los recurrentes, por el contrario se observa que el auto de vista fue emitido en cumplimiento de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., por lo que no se ha demostrado la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de la debida fundamentación, resultando el presente motivo también infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arcienega Romay.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



116

Ministerio Público y otro c/ Vania Karina Vega Urzagaste

Estafa

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 26 y 28 de julio de 2016, cursantes de fs. 281 a 302 vta., y fs. 304 a 307 vta., Wilson Abrahán Vargas Cabrera y Vania Karina Vega Urzagaste, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 77/2016 de 11 de julio, de fs. 254 a 257 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Ernesto Félix Mur y Carolina Chamón Calvimontes, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Wilson Abrahán Vargas Cabrera contra Vania Karina Vega Urzagaste, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 15/2016 de 5 de abril (fs. 158 a 166), el Tribunal de Sentencia N° 2 de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a la imputada Vania Karina Vega Urzagaste, autora de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más doscientos días multa a razón de Bs 2.-, por día, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Vania Karina Vega Urzagaste (fs. 187 a 203) y el acusador particular Wilson Abrahán Vargas Cabrera (fs. 228 a 235 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 77/2016 de 11 de julio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar el recurso interpuesto por la imputada y anuló la sentencia impugnada, ordenando la reposición del juicio ante otro Tribunal de Sentencia, motivando la formulación de recursos de casación.

I.1.1.- Motivos de los recursos de casación.

De los recursos de casación y del A.S. N° 747/2016-RA de 26 de septiembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

I.1.1.1.- Del recurso de casación de Wilson Abrahán Vargas Cabrera.

1) En cuanto al recurso de apelación planteado por su persona, el tribunal ad quem, se habría limitado a excusarse de no resolver los dos motivos de apelación, alegando que al haber detectado un vicio insubsanable de procedimiento en el pronunciamiento de la sentencia, no tendría sentido emitir criterio sobre los agravios esgrimidos por el querrelante, vulnerando el principio de congruencia pese a que el A.S. N° 324/2012 de 12 de diciembre, obliga al tribunal de alzada pronunciarse sobre todos los motivos alegados en el recurso.

2) También denuncia que el tribunal de alzada vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente derecho a una resolución debidamente motivada y fundamentada, porque después de identificar correctamente el agravio alegado por la imputada en su recurso de apelación restringida, de manera incongruente se había pronunciado de forma ultra petita, pues los agravios sobre los cuales se habría fundado el recurso de la imputada, sería la falta de congruencia porque en sentencia se había endilgado hechos no contemplados en las acusaciones fiscal y particular; y por otro lado, que no existiría motivación por falta de la lógica, aspecto que infringiría el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., agravios sobre los cuales el tribunal de apelación, en los puntos II.1.2, II.1.3 y II.1.4 del auto de vista impugnado, destinado a la resolución de los agravios alegados por la imputada, saliéndose del límite fijado por la recurrente, hubiere afirmado que: i) los hechos acusados tienen naturaleza civil por tratarse de una obligación pecuniaria emergente de un contrato de préstamo o mutuo de dinero; ii) Que el tribunal de mérito no había considerado ni explicado adecuadamente, por qué el incumplimiento de una obligación pecuniaria puede erigirse en un hecho delictual al extremo de calificarla como estafa; iii) No se había fundamentado en qué consistiría el artificio o engaño, incurriendo en fundamentación insuficiente y contradictoria; y, iv) Que existe mala valoración de la prueba, por ausencia de las reglas de la sana crítica como la experiencia, la lógica y la psicología, respecto de este presunto último defecto detectado por el tribunal de alzada, éste tampoco hubiese precisado qué pruebas habrían sido defectuosamente valoradas y tampoco hubiere señalado qué reglas o sub-reglas de la sana crítica fueron erróneamente aplicadas o inaplicadas. Fundamentos del auto de vista que alega son arbitrarios y constituyen defecto absoluto por vulnerar el debido proceso tutelado por el art. 115-II de la C.P.E., el cual le causa agravio al dilatar el proceso en el tiempo y favorecer a la acusada.

I.1.1.2.- Recurso de casación interpuesto por Vania Karina Vega Urzagaste.

Denuncia que el auto de vista impugnado es contrario y lesivo a sus intereses de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, pues no habría resuelto todos los agravios formulados en su recurso de apelación restringida y que a su criterio constituirían defectos absolutos. Invoca el A.S. N° 86/2013 de 26 de marzo, señalando que el tribunal de alzada debe pronunciarse sobre cada uno de los agravios de cualquier apelante.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente Wilson Abrahán Vargas Cabrera, solicita se admita su recurso y se deje sin efecto el auto de vista recurrido, para que el tribunal de alzada dicte nueva resolución conforme a la doctrina legal aplicable, o en su caso resuelva directamente el fondo en base a los argumentos expuestos en su recurso de apelación restringida.

Por su parte, Vania Karina Vega Urzagaste, solicita se deje sin efecto el auto de vista recurrido, reponiendo la sentencia con costas y responsabilidad, ordenando se decrete su absolución.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 747/2016-RA de 26 de septiembre, cursante de fs. 308 a 311, este tribunal admitió los recursos de casación interpuestos por Wilson Abrahán Vargas Cabrera y Vania Karina Vega Urzagaste, para su análisis de fondo en cuanto a los motivos precedentemente identificados.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 15/2016 de 5 de abril, el Tribunal de Sentencia N° 2 de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a la imputada Vania Karina Vega Urzagaste, autora de la comisión del delito de estafa, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más doscientos días multa a razón de Bs 2.-, por día, con costas; bajo los siguientes hechos probados: 1) El 6 de diciembre de 2013 Wilson Vargas entrega a Vania Karina Vega Urzagaste la suma de \$us. 40.000.-, y Bs 160.000.-, que debían ser devueltos el 6 de enero de 2014 con su interés. Ese dinero no era de Wilson Vargas, una parte era de su primo Mario Cabrera Villagómez y el resto de otras personas, dinero que fue obtenido con el argumento de que la acusada era la hija de un concejal municipal de Yacuiba, que tenía contrato de entrega de canastones para SETAR, empresa de electricidad. 2) Llegada la fecha, la acusada muestra y entrega a Wilson Vargas la fotocopia de un cheque de Bs 1.129.000.-, para ser cobrado el 23 de enero de 2014 del Gobierno Autónomo Regional del Chaco Tarijeño, convenciéndolo que estaba recibiendo otro contrato de compra de gomas para los vehículos de la Alcaldía de Yacuiba y licitaciones de artículos de secretaría del municipio,

por lo que le pide invierta más dinero, que de ese modo Wilson Vargas le dice a su primo Mario Cabrera quien a su vez le dice a Juan Pablo Becerra que vivía en Santa Cruz, quien el 8 de enero de 2014, deposita en la cuenta de Vania Karina Vega Urzagaste la suma de Bs 276.000.-; y, 3. Que ambas entregas pasan los \$us. 100.000.-, que la acusada no devuelve a Wilson Vargas.

II.2.- De los recursos de apelación restringida.

La imputada Vania Karina Vega Urzagaste, interpuso recurso de apelación restringida, denunciando los siguientes agravios:

1) Vulneración al principio de congruencia, recayendo en defecto absoluto, ya que fue condenada a la pena de tres años por la comisión del delito de estafa, por haberse demostrado a decir del tribunal de mérito todos los hechos contemplados en las acusaciones fiscal y particular; no obstante, ambas acusaciones refieren como únicos hechos: "Que mi persona el mes de diciembre convence a la víctima dinero, los cuales serían invertidos en la preparación de los canastones de fin de año, por lo que el 6 de diciembre de 2013 se hace la entrega de la suma de \$us. 40.000.00 y Bs 160.000.00 los cuáles debían ser devueltos el 6 de enero de 2014 y que llegada la fecha no se realiza ninguna entrega, procediendo a indicar que se iba a devolver el dinero pero que los cheques de pago se encuentran retrasados..."; sin embargo, el tribunal de mérito habría concluido en lo que refiere a la subsunción y adecuación al tipo penal de estafa que Wilson Abrahán Vega no era la víctima, ya que nunca habría realizado desprendimiento alguno de ningún monto económico y que las personas que hubieren entregado esos montos de dinero hubiesen sido terceras personas, por lo que debería ser con agravante de víctimas múltiples; empero, que no podían empeorar su situación, por lo que asevera que el tribunal la condenó con una víctima que no es víctima de estafa, ya que no se habría causado daño alguno menos económico; aspecto que, vulnera el principio de congruencia y falta de fundamentación; puesto que, desde el inicio de su proceso, la única persona reconocida como víctima fue Wilson Vargas, quien refirió que entregó dinero a su persona en dos oportunidades en sumas cuantiosas y que las mismas debían ser entregadas en enero el primer pago del préstamo; sin embargo, de las acusaciones fiscal y particular no refieren a cambio de qué contraprestación le prestaba el dinero, pretendiéndose crear a Wilson Vargas como un simple intermediario consiguió la suma de \$us. 103.000.-, a un interés del 3% para las diferentes personas que prestaron en montos diferentes y el no recibía nada a cambio a decir de las acusaciones fiscal y particular; aspecto que, no le resulta creíble, ya que en juicio cambió su versión señalando un nuevo argumento de que el señor Vargas recibía de su persona la suma de Bs 7.000.-, por un primer préstamo y \$us. 40.000.-, y Bs 160.000.-, y otros Bs 7.000.-, por los restantes \$us. 40.000.-; es decir, que en total recibiría como contra prestación de parte de su persona la suma de Bs. 14.000.-, argumento que resulta nuevo, que vulnera el derecho a la defensa.

Otro hecho nuevo, fue que en audiencia de juicio oral a decir de las acusaciones particular y fiscal, Juan Pablo Becerra habría sido quien prestó el segundo monto de dinero, refiriendo en las acusaciones que el dinero sería de él y de otras personas más que nunca las nombraron, señalándose en juicio que el dinero sería de Juan Pablo Becerra una parte y la otra de su madre; tampoco, indicaron en ninguna de las acusaciones de la prueba introducida a juicio signada como PM-1 consistente en querrela, MP-5 informes emitidos por el asignado al caso; jamás, refieren el interés que debía pagar su persona como refiere en juicio; es decir, Bs 14.000.-; tampoco, indicaron que era dinero de la madre de Juan Pablo Becerra. Asevera, que en ninguno de los supuestos préstamos realizados por Wilson Vargas, existe algún documento que responda a la existencia de dicho préstamo; puesto que, en la acusación refiere que su persona habría realizado transacciones de préstamo con Juan Torrejón, que habría sido ofrecido en calidad de testigo, pero que jamás asistió a prestar su testimonio, Wilson Vargas refiere que inclusive vio cómo su persona devolvió el dinero y sus respectivas ganancias; empero, en su declaración no conoce el monto ni el interés, a decir de las acusaciones, sería un primer argumento que habría convencido a Wilson Vargas para que realice la entrega de dinero a su persona, argumento que el tribunal deja de lado para aseverar que su persona en calidad de hija de una concejal y la fecha de fin de año sería el medio que hubiere utilizado para adquirir un primer monto de dinero, sin tomar en cuenta el acta de registro de juicio, donde todos los testigos hablan de un interés del 3%; empero, el tribunal contradictoriamente indica que llegaría a ser víctimas múltiples, si es el mismo tribunal que refiere que las personas tuvieron tratos contractuales con Wilson Vargas, personas que dieron supuestamente el dinero y todos en calidad de préstamo; entonces, dónde estaría el delito, sin que el tribunal no explique el por qué llegaría hacia una estafa con víctimas múltiples, si en el presente caso las personas que otorgaron el dinero realizaron tratos contractuales directamente con Wilson Vargas y no así con su persona, que incluso reconoce el tribunal que a Wilson Vargas no se afectó económicamente en nada.

Refiere por otra parte que el tribunal concluyó que la declaración de Wilson Vargas era creíble, cuando en un anterior juicio de Aurelia Arandia vda. de Días y otra, declaró como testigo y manifestó lo contrario, que los \$us. 103.000, 16.000 eran propios y que el interés dados por terceras personas era el 2% y que él recibiría de la contraprestación un porcentaje de las ganancias, donde la presidenta de ese juicio era la misma que del presente caso; así también el mismo juez técnico, vulnerando el principio de inmediatez por que dicho jueces hicieron lo imposible para que no introduzca la prueba MP10, consistente en la sentencia de la anterior causa en la que consta la declaración de Wilson Vargas totalmente falsaria; no obstante, los jueces en esta oportunidad, también le dan valor catalogándolo como testigo creíble cuando en el juicio de Aurelia Díaz la condenaron a cuatro años, indicando que era su modus operandi para estafar y pese a haber presentado una recusación contra esos jueces no se allanaron, cuando los jueces que la condenaron esta segunda vez, son los mismos y ya conocían los hechos, agrega que en dicho juicio jamás se habló de los supuestos intereses que tenía que otorgarle su persona como ser los Bs 14.000.-, no obstante, fue condenada con un falso y contradictorio testimonio.

2) Vulneración al derecho a la defensa; puesto que, se aplicó de manera incorrecta la mancomunidad de la prueba recayendo en defecto absoluto por ser vulneradora de derechos y garantías, ya que el Tribunal de Sentencia evitó que su persona pueda hacer uso del medio de prueba que fue presentado por parte del Ministerio Público, que consistía en la Sentencia Condenatoria N° 34/2015 que fue pronunciada por el mismo tribunal, con argumentos casi idénticos donde el hoy llamado víctima, cumplió la calidad de testigo; aseverando que su persona jamás hizo el ofrecimiento de esa documental, que su persona no se adhirió a la prueba del Ministerio Público; por lo que, operaría el principio de preclusión, argumentos que vulneran su derecho a la defensa; sin considerar, que bajo el principio de la comunidad de la prueba, todos los elementos de prueba existentes surten efectos para todos, más cuando de la revisión del acta de registro de juicio no existe de manera textual que se haya retirado la prueba signada como MP10; toda vez, que el tribunal aseveró que la documental fue retirada y que por parte de la

defensa no se hizo ninguna observación y que por el principio de preclusión la defensa no puede hacer uso de dicha documental, lo que no resulta evidente, que si bien el Ministerio Público hizo el retiro de dicha documental el evitar que la defensa haga uso de la misma, constituye defecto absoluto puesto que la única finalidad que tenía la defensa era demostrar las contradicciones en la que incurrió Wilson Vargas.

3) Incorrecta valoración de los elementos de prueba, ya que en audiencia de juicio se procedió a judicializar las documentales: MP1, MP2, MP3, MP8 y MP9; además, de las declaraciones de los testigos que a decir del tribunal dieron certeza de la comisión de los hechos y de su participación; sin embargo, de la revisión de la sentencia no consta de qué manera el tribunal valoró la prueba, ya que es su deber referir de manera individual, clara y completa el valor que se le asigna a cada uno de los elementos probatorios, debiendo explicar individualmente cuál la conclusión a la que arriba con cada una de esas pruebas, que en el caso de autos era indicar con qué documental encontró el ardid, el engaño o el detrimento del patrimonio de la víctima, resultándole suficiente decir que hizo una valoración integral de la prueba y que conforme a esa supuesta valoración se concluye que sería responsable del delito de estafa, desconociendo cuáles son los supuestos probatorios que dieron convicción al tribunal en pleno provocando que se encuentre en total estado de indefensión.

4) Inexistencia de motivación por carecer la sentencia del requisito lógica; previa conceptualización de las leyes de la lógica que asevera son la coherencia y derivación, refiere que la sentencia vulnera la coherencia, que entre sus principios requiere no ser equívoca: i) Inexistencia de congruencia como principio de la coherencia que se constituye en una ley de la lógica, ya que el tribunal de sentencia habría transgredido la coherencia como una de las leyes de la lógica; puesto que, en su acápite denominado valoración de la prueba y votos del tribunal acerca de los motivos de hecho, derecho y responsabilidad, incurre en contradicciones y dudas, ya que refiere que dentro de la causa existirían más de una víctima es decir no sólo Wilson Vargas; posteriormente, refiere que es Wilson Vargas a quien se lo engaño y se le indujo en error; y, lo más ilógico indican que de acuerdo a lo manifestado por los testigos en el juicio se tenía que Wilson Vargas no sufrió daño económico alguno en su patrimonio; puesto que, el dinero que supuestamente le hubiere entregado es de terceras personas, argumentos por los que la condenan por el delito de estafa rebasando el margen de coherencia y lógica, ya que por una parte afirma el Tribunal de Sentencia que el dinero que se le hubiese entregado, sería de terceras personas distintas a Wilson Vargas; sin embargo, contradictoriamente la condenan identificando como única víctima a Wilson Vargas adoleciendo la sentencia de coherencia y por tanto de logicidad lo que genera una ausencia de motivación; y, ii) Inexistencia de motivación por vulneración de la ley de derivación como regla de la lógica; puesto que, fue declarada autora de delito de estafa sin la existencia de prueba de la cual derive la deducción o razonamiento de que el dinero era de la familia Díaz Arandia.

5) Inadecuada subsunción de los hechos al tipo penal de estafa, transcribiendo el art. 335 del Cód. Pen., asevera que para la existencia de este tipo penal se debe demostrar el beneficio propio en detrimento del patrimonio de la víctima, el error, los engaños o los artificios empleados, subsunción que afirma que en el caso de autos no se dio; toda vez, que cómo el tribunal podía establecer el detrimento en el patrimonio de la víctima cuando refirió que en el juicio son varias la víctimas y que a Wilson Vargas no se le afectó económicamente, ya que fue solo un intermediario, que los afectados fueron los testigos que depusieron en juicio y otros que no se presentaron; es decir, el propio tribunal advierte que la víctima no sufrió daño económico en su patrimonio, por lo que mal puede pretender que exista el delito de estafa ya que para su existencia deben estar todos los elementos del delito, lo que en su caso no existiría; que otro aspecto, que no ocurre son los supuestos engaños o artificios y menos el dolo, ya que a decir del tribunal uno de los elementos que fue usado sería ser hija de una concejal; aspecto que, no constituye engaño o artificio y lo más curioso refieren que por ser fin de año dio pie a convencer a la víctima; tampoco, se podría aseverar que existe engaño a terceras personas conforme la documental consistente en la conversación de Facebook, ya que la misma da cuenta de conversaciones de terceras personas que no guardan relación con su persona, existiendo una falta de subsunción de los hechos al delito de estafa.

Notificado el acusador particular Wilson Abraham Vargas Cabrera, con la referida sentencia formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto previsto por el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., en relación a los arts. 335 y 346 Bis del Cód. Pen.; puesto que, el tribunal de mérito no realizó un proceso de subsunción de la conducta, con los elementos constitutivos del tipo penal de estafa, con la agravante prevista por el art. 346 bis del Cód. Pen.; no obstante, calificó el accionar de la acusada simplemente a estafa, sin tomar en cuenta la agravante de que los hechos fueron en perjuicio de víctimas múltiples en absoluta violación del principio de tipicidad, legalidad, verdad material y el principio iura novit curia, ya que la sentencia en el punto IV titulado valoración de la prueba y votos del tribunal acerca de los motivos de hecho, derecho y responsabilidad, subtítulo en cuanto a la pena de manera errónea condena por el delito de estafa simple, cuando en juicio se demostró la concurrencia de la agravante contenida en el art. 346 bis del Cód. Pen., limitándose a alegar que tanto las acusaciones pública y particular habrían sido formuladas por el delito de estafa simple y no agravada, por lo que no podía empeorar la situación y obró en favor de la acusada, argumento que incurre en error; toda vez, que teniendo la certeza de que la conducta de la acusada se encuadró y subsumió a estafa agravada, la condenó por estafa simple olvidando que la calificación del hecho a un tipo penal determinado, es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito; aspecto que, no ocurrió, vulnerando el principio de verdad material y desconociendo el principio iura novit curia, donde los jueces tienen la facultad de modificar el tipo penal acusado y condenar por uno distinto.

2) Defecto del art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., ya que el tribunal de mérito habría dictado una sentencia carente de fundamentación y contradictoria en cuanto a la determinación de la pena, ya que incurrió en inobservancia de la ley sustantiva; puesto que, contiene una motivación arbitraria e incongruente en su acápite "en cuanto a la pena", que habría hecho referencia a una supuesta y precaria situación económica de la imputada, que referiría no tener ni para comer, lo que no fue demostrado, sin considerar que la testigo Lilian Valle Irahola refirió que ella tenía que soportar los gritos de su tía, de su primo, sabe cómo trabajaron ellos, mientras Vania vive con lujos; no obstante, el tribunal de juicio sólo consideró la afirmación de la acusada que resulta ilógica, ya que los hechos datan de fines de 2013 y principios de 2014 habiendo transcurrido veinticinco meses y el monto estafado ascendía a la suma de \$us. 103.000.-, sin que la acusada haya referido que hizo con tanto dinero, más aún si se toma en cuenta que la acusada vive en la casa con su madre (ex concejal), no tiene hijos, ni demostró tener

ninguna responsabilidad o carga familiar, no resultándole lógico que no tenga que comer y que duerme en el piso. Por otro lado, le resulta incongruente la fijación de la pena en la medida de la escala; toda vez, que el mismo tribunal establece que se trató de un caso de estafa agravada; sin embargo, la condena por estafa simple, lo que no resulta acorde a los parámetros establecidos por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., incurriendo junto a la falta de motivación, en inobservancia en la aplicación de la ley sustantiva; puesto que, no consideró la personalidad, edad y educación de la acusada, condición económica, gravedad del hecho no circunstancias del hecho, lo que evidencia la falta de fundamentación que a su criterio puede ser corregido directamente por el Tribunal de alzada.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante el auto de vista impugnado, declaró con lugar el recurso de apelación restringida interpuesto por la imputada y anuló la sentencia disponiendo el reenvío de la causa, bajo los siguientes fundamentos:

Ante el reclamo de vulneración al principio de congruencia por la imputada, así como inexistencia de motivación por carecer la sentencia del requisito de la lógica infringiendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., de la revisión de antecedentes se establece que ambas acusaciones refieren que la imputada “hizo negocios” con el primo del querellante Wilson Abraham Vargas Cabrera, Juan Torrejón “dándole en inversión sumas de dinero que posteriormente le fueron devueltas con buenas ganancias”. En septiembre de 2013 “nuevamente logró sacarle dinero” y que también “igual supo que le devolvió el capital y sus respectivas ganancias”. En relación al hecho en concreto anota que en conocimiento que la imputada tenía un contrato de entrega de canastones para los empleados de SETAR Yacuiba “cayo en la trampa, dándole el 6 de diciembre de 2013, la suma de \$us. 40.000.-, y Bs 160.000.-, que debían ser devueltos el 6 de enero de 2014, capital y sus ganancias”. Añaden que al ser hija de una concejal “tendría asegurada sus actividades lucrativas”, que convenció a través de su primo Mario Cabrera para que Juan Pablo Becerra invirtiera \$us. 40.000.-, depositando en la cuenta de Vania Karina Vega Urzagaste del Banco Bisa la suma de Bs 276.000.-, para luego aclarar más adelante que el pago del primer préstamo, le devolvería el día que le entreguen el cheque, que tan solo tardarían una semana y la devolución del dinero prestado por su amigo lo haría junto al primero y que era cuestión de días. Como se puede apreciar a lo largo de ambas acusaciones, se reitera los términos “préstamo” y “devolución”, de lo que se colige la posibilidad que los hechos así descritos, describen una obligación pecuniaria incumplida emergente de un contrato de préstamo o mutuo de dinero regulado por el art. 879-I y II del Cód. Civ., que se acentúan por la aseveración final que hace mención a “un documento de reconocimiento de deuda con promesa de pago”, aduciendo que “no se oficializó nunca y que no podía aceptar debido al carácter doloso del accionar de la principal autora”.

Que en el Considerando III de la sentencia indica que por “unanimidad de sus miembros” asume que: “el 6 de diciembre de 2013, Wilson Vargas entrega a Vania Karina Vega Urzagaste la suma de \$us. 40.000.-, y Bs 160.000.-, que debían ser devueltos el 6 de enero de 2014 con sus intereses... dinero que fue obtenido con el argumento que la acusada hija de una Concejal Municipal de Yacuiba tenía contrato de entrega de canastones para SETAR”. Agrega que a la fecha de pago, la acusada le mostró y entregó la fotocopia de un cheque de Bs 1.129.000.-, del Gobierno Autónomo Regional del Chaco Tarijeño “convenciéndole que estaba recibiendo otro contrato de compra de gomas para los vehículos de la Alcaldía de Yacuiba y licitaciones de artículos de secretaría de Municipio”, pidiéndole que invierta más dinero y de ese modo Juan Pablo Becerra contactado a través de Mario Cabrera el 8 de enero de 2014, depositó en la cuenta de la imputada la suma de Bs 276.000.-, puntualizando “Ambas entregas pasan los \$us. 100.000.-, que la acusada no devuelve al Wilson Vargas”. Tras otros detalles en la parte final de dicho considerando anotan: “Como pasa el tiempo y no devuelve el dinero, buscan a su madre en el Consejo Municipal, la buscan a la acusada en su domicilio, en su negocio, sin que hasta la fecha haya devuelto la suma indicada”. De lo expuesto, nos lleva a sopesar que se trataría de la aludida obligación pecuniaria emergente del incumplimiento de pago de un préstamo o mutuo de dinero, lo que llevaría a desnaturalizar dicho acto al llevarlo al ámbito penal, siendo que por la relación que hace el propio tribunal se hallaría regulado por el ordenamiento civil arts. 895, 907 con la advertencia de los arts. 908, 902 y 905 todos del Cód. Civ., de lo que se tiene que el tribunal de mérito no sopesó ni consideró y si lo hizo no explicó adecuadamente, por qué en la circunstancia particular el incumplimiento de esa obligación pecuniaria puede erigirse en un hecho delictual al extremo de calificarla de estafa.

En el entendimiento del tribunal de alzada, el contrato de préstamo es aquel en virtud del cual una parte entrega a otra determinada cantidad de dinero, comprometiéndose la parte que la recibe a devolver otro tanto de la misma especie y calidad en el plazo convenido, su incumplimiento puede dar lugar a la mora de la obligación y a su exigibilidad en la forma y las instancias previstas al efecto, lo que por las razones anotadas y descritas en ambos pliegos acusatorios, podría compelerse en la vía penal bajo una figura del delito de estafa, no siendo factible pretender cumplir la exigencia del artificio o engaño con el destino de lo prestado, ya que ello es accesorio al objeto de la obligación contraída que es la devolución del monto recibido en el plazo, cantidad y calidad, más aún si el tribunal establece en el acápite elementos del tipo art. 335, que el artificio que emplea la acusada para fortalecer el error en la víctima, que como hija de una concejal municipal podía ser favorecida con contrataciones en diversas instituciones públicas, obviando la precisión constitucional del art. 236-II de la C.P.E., que prohíbe el ejercicio de la función pública, lo que quebranta el principio de legalidad, pretendiendo convalidar dicho precepto para convalidar y darle tutela a una supuesta actividad constitucionalmente no permitida, lo que evidencia que el tribunal de mérito incurrió en fundamentación insuficiente y contradictoria vulnerando el principio de congruencia, que al constatarse defectuosa valoración de la prueba, en las que estuvieron ausentes las reglas de la sana crítica, como la experiencia, la lógica y la psicología quebranta el principio de razonabilidad, sustituyendo las razones por afirmaciones subjetivas con fundamentos inadecuados que no guardan relación o al menos no se la explica, dando lugar a una duda razonable acerca de los hechos, su calificación legal y la responsabilidad penal de la acusada; es decir, que la sentencia carece de logicidad, deduciéndose que son evidentes los defectos esgrimidos, que el fallo no es coherente en relación al delito de estafa, incurriendo en vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., obviando que el sustento esencial de una debida y adecuada fundamentación; además, es la correcta valoración de la prueba, debe responder a la acusación sin vicios o supuestos de direccionarla en uno u otro sentido ni dar esa impresión que comprometa o ponga en entredicho el principio de seguridad jurídica, debiéndose tener presente que la congruencia como exigencia de motivación y fundamentación, no puede escindirse de esa exigencia vital conforme prevé la S.C. N° 1023 de 27 de junio de 2013, que no fue

observada, dando la posibilidad de suponerse en la desnaturalización de una obligación pecuniaria emergente de probables préstamos o mutuos dineros, que se acentúa con la prestación de sostener como elemento básico del supuesto engaño y artificio del delito de estafa en la prohibición constitucional del art. 236-II de la C.P.E.

En ese orden al detectarse un vicio insubsanable de procedimiento en el pronunciamiento de la sentencia, vulnerando el principio de congruencia como elemento sustancial de la debida fundamentación de las resoluciones, bajo los principios eficiencia y eficacia, no tendría sentido emitir criterio sobre los otros agravios, así como los argüidos por Wilson Abraham Vargas Cabrera, dado que su impugnación se centra en que se dé curso a la agravación prevista por el art. 346 Bis del Cód. Pen., lo que no cabe analizarla, situación que se justifica conforme el A.S. N° 103/2013 de 10 de abril.

III. Verificación de la existencia de contradicción.

En el caso presente el acusador particular denuncia que el tribunal de apelación se habría limitado a excusarse a no resolver los motivos de su apelación y de manera incongruente se habría pronunciado de forma ultra petita saliendo del límite del recurso de apelación formulado por la parte contraria; en tanto que la imputada denuncia en su recurso de casación que el tribunal de alzada no resolvió todos los agravios alegados en su apelación, correspondiendo resolver las problemáticas planteadas.

III.1.- Del recurso de casación de Wilson Abraham Vargas Cabrera.

A los fines de resolver las problemáticas planteadas por la parte querellante, resulta pertinente resolver primero el segundo motivo identificado en el acápite I.1.1.1 de este auto supremo.

III.1.1.- Sobre la actuación ultra petita, y falta de fundamentación.

Previamente corresponde señalar que este motivo fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, donde el recurrente denuncia, que el tribunal de alzada vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente derecho a una resolución debidamente fundamentada, porque después de identificar correctamente el agravio alegado por la imputada en su recurso de apelación restringida, de manera incongruente se pronunció de forma ultra petita, pues los agravios sobre los cuales se habría fundado el recurso de la imputada, serían la falta de congruencia porque en sentencia se había endilgado hechos no contemplados en las acusaciones fiscal y particular; y por otro lado, que no existiría la motivación por falta de la lógica, aspecto que infringiría el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., agravios sobre los cuales el tribunal de apelación, saliendo del límite fijado por la imputada, afirmó que: i) Los hechos acusados tienen naturaleza civil por tratarse de una obligación pecuniaria emergente de un contrato de préstamo o mutuo de dinero; ii) Que el tribunal de mérito no había considerado ni explicado adecuadamente por qué el incumplimiento de una obligación pecuniaria puede erigirse en un hecho delictual al extremo de calificarla como estafa; iii) No se había fundamentado en qué consistiría el artificio o engaño, incurriendo en fundamentación insuficiente y contradictoria; y, iv) Que existe mala valoración de la prueba, por ausencia de las reglas de la sana crítica como la experiencia, la lógica y la psicología, respecto de este presunto último defecto detectado por el tribunal de alzada, éste tampoco hubiese precisado qué pruebas habrían sido defectuosamente valoradas y tampoco hubiere señalado qué reglas o sub reglas de la sana crítica fueron erróneamente aplicadas o inaplicadas. Fundamentos del auto de vista que alega son arbitrarios y constituyen defecto absoluto por vulnerar el debido proceso, el cual le causa agravio al dilatar el proceso en el tiempo y favorecer a la acusada.

A los fines de resolver el presente motivo, se advierte que contiene dos problemáticas, ya que por una parte se cuestiona que la resolución de alzada hubiera incurrido en ultra petita; y, por otra parte en falta de fundamentación, entonces para una mejor comprensión corresponde analizarlas de manera separa; en ese sentido, respecto a la actuación ultra petita, resulta pertinente acudir a los entendimientos asumidos en el A.S. N° 175 de 15 de mayo de 2006, que estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "Que el tribunal de apelación tiene limitada su competencia por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., al considerar y resolver otro aspecto distinto a los puntos impugnados, acomoda su actuar fuera de lo pedido por el recurrente, actuación ultra petita, aspecto que constituye defecto absoluto porque desnaturaliza el recurso y contraviene la competencia del tribunal...".

De donde se tiene, que los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados en los recursos de apelación interpuestos, no pudiendo considerar otros aspectos o motivos no alegados que ameriten obrar en forma ultra petita, a no ser que evidencien la violación a derechos y garantías constitucionales, vicios insubsanables no sujetos a convalidación contenidos en los arts. 169-3 y 370 del Cód. Pdto. Pen.

Ingresando al análisis del presente punto, es menester precisar los motivos reclamados por la imputada Vania Karina Vega Urzagaste, en la formulación de su recurso de apelación restringida, que fueron los siguientes: 1) Vulneración al principio de congruencia, alegando que habría sido condenada a la pena de tres años por la comisión del delito de estafa, por haberse demostrado a decir del tribunal de mérito todos los hechos contemplados en las acusaciones fiscal y particular; no obstante, habría establecido hechos nuevos; 2) Vulneración al derecho a la defensa; puesto que, se habría aplicado de manera incorrecta la mancomunidad de la prueba, recayendo en defecto absoluto por ser vulneradora de derechos y garantías, ya que el Tribunal de Sentencia habría evitado que pueda hacer uso de la Sentencia Condenatoria N° 34/2015, que fue presentada como prueba por parte del Ministerio Público donde el hoy llamado víctima cumplió la calidad de testigo; arguyendo el tribunal de juicio, que su persona jamás hizo el ofrecimiento de esa documental y no habiéndose adherido a la prueba del Ministerio Público, operaría el principio de preclusión; 3) Incorrecta valoración de los elementos de prueba; puesto que, en la sentencia no constaría de qué manera el tribunal valoró la prueba, desconociendo la imputada cuáles son los supuestos probatorios que dieron convicción al tribunal; 4) Inexistencia de motivación, por carecer la sentencia del requisito lógica, ya que vulneraría la coherencia, puesto que referiría que dentro de la causa existirían más de una víctima; posteriormente, señalaría que es Wilson Vargas a quien se lo engañó y se le indujo en error; finalmente, habría alegado que por lo manifestado por los testigos en el juicio, Wilson Vargas no sufrió daño económico alguno en su

patrimonio, puesto que el dinero que supuestamente le hubiera entregado era de terceras personas; y, 5) Inadecuada subsunción de los hechos al tipo penal de estafa.

Ahora bien, conforme se tiene de antecedentes, el tribunal de apelación respecto al recurso formulado por la imputada ante el reclamo de vulneración al principio de congruencia, así como de inexistencia de motivación por carecer la sentencia del requisito de la lógica infringiendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; de la revisión de ambas acusaciones, las cuales transcribe, colige la posibilidad que los hechos así descritos describen una obligación pecuniaria incumplida emergente de un contrato de préstamo o mutuo de dinero regulado por el art. 879-I y II del Cód. Civ.

Continuando con los argumentos del auto de vista, el tribunal de alzada refiere que de lo expuesto en el Considerando III de la sentencia, le llevó a sopesar que se trataría de la aludida obligación pecuniaria emergente del incumplimiento de pago de un préstamo o mutuo de dinero, lo que llevaría a desnaturalizar dicho acto al llevarlo al ámbito penal, aclarando que por la relación que hace el propio tribunal se hallaría regulado por el ordenamiento civil arts. 895, 907 con la advertencia de los arts. 908, 902 y 905 del Cód. Civ., de lo que se tiene, que el tribunal de mérito no sopesó ni consideró y si lo hizo no explicó adecuadamente por qué en la circunstancia particular el incumplimiento de esa obligación pecuniaria puede eruirse en un hecho delictual al extremo de calificarla de estafa. Agregó, que en su entendimiento el contrato de préstamo era aquel en virtud del cual una parte entrega a otra determinada cantidad de dinero, comprometiéndose la parte que la recibe a devolver otro tanto de la misma especie y calidad en el plazo convenido, su incumplimiento puede dar lugar a la mora de la obligación y a su exigibilidad en la forma y las instancias previstas al efecto, lo que por las razones anotadas y descritas en ambos pliegos acusatorios, podría compelerse en la vía penal bajo una figura del delito de estafa, no siendo factible pretender cumplir la exigencia del artificio o engaño con el destino de lo prestado, ya que ello es accesorio al objeto de la obligación contraída que es la devolución del monto recibido en el plazo, cantidad y calidad, más aún si el tribunal establece en el acápite elementos del tipo art. 335 que el artificio que emplea la acusada para fortalecer el error en la víctima, que como hija de una concejal municipal podía ser favorecida con contrataciones en diversas instituciones públicas, obviando la precisión constitucional del art. 236-II de la C.P.E., que prohíbe el ejercicio de la función pública, lo que quebranta el principio de legalidad, pretendiendo convalidar dicho precepto para convalidar y darle tutela a una supuesta actividad constitucionalmente no permitida.

Concluye el tribunal de alzada, que el tribunal de mérito incurrió en fundamentación insuficiente y contradictoria vulnerando el principio de congruencia, que al constatarse defectuosa valoración de la prueba, en las que estuvieron ausentes las reglas de la sana crítica, como la experiencia, la lógica y la psicología quebranta el principio de razonabilidad, sustituyendo las razones por afirmaciones subjetivas con fundamentos inadecuados que no guardan relación o al menos no se los explica, dando lugar a una duda razonable acerca de los hechos, su calificación legal y la responsabilidad penal de la acusada; es decir, que la sentencia carecería de logicidad, deduciendo que son evidentes los defectos esgrimidos, que el fallo no sería coherente en relación al delito de estafa, incurriendo en vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., obviando que el sustento esencial de una debida y adecuada fundamentación, además es la correcta valoración de la prueba, debe responder a la acusación sin vicios o supuestos de direccionarla en uno u otro sentido ni dar esa impresión que comprometa o ponga en entredicho el principio de seguridad jurídica.

De los argumentos expuestos por el tribunal de alzada, se tiene que la denuncia interpuesta por el recurrente resulta evidente, toda vez que el tribunal de alzada incurrió en una actuación ultra petita; puesto que, si bien pretendió abordar el reclamo de vulneración al principio de congruencia e inexistencia de motivación; no obstante, concluyó en aspectos que no fueron cuestionados por la parte imputada, como: i) Que los hechos describían una obligación pecuniaria incumplida emergente de un contrato de préstamo regulado por el art. 879-I y II del Cód. Civ.; ii) Que al tratarse de una aludida obligación pecuniaria, llevaría a desnaturalizar dicho acto al ámbito penal, siendo que se hallaría regulado por los arts. 895, 907, 908, 902 y 905 del Cód. Civ.; iii) Que el tribunal de mérito no había considerado ni explicado por qué el incumplimiento de esa obligación pecuniaria puede eruirse en un hecho delictual al extremo de calificarla de estafa; iv) Que no era factible pretender cumplir la exigencia del artificio o engaño con el destino de lo prestado en sí, que ello era accesorio al objeto de la obligación contraída; y, v) Que la sentencia refiriendo a la valoración íntegra de la prueba, habría obviado la precisión constitucional del art. 236-II del C.P.E.; argumentos que, de ninguna manera tienden a responder porqué el Tribunal de Sentencia habría incurrido en vulneración al principio de congruencia y porqué sus argumentos carecería de motivación, aspectos que fueron cuestionados por la imputada; no obstante, de los argumentos expuestos por el tribunal de alzada, se tiene que fue más allá de lo pedido; es decir, que concluyó en cuestiones que no fueron impugnadas, aspecto que conforme se anotó en el A.S. N° 175 de 15 de mayo de 2006 constituye defecto absoluto, porque desnaturaliza el recurso y contraviene la competencia del tribunal de alzada que debe circunscribir su acto a lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., situación por la que el presente reclamo deviene en fundado.

Respecto a la denuncia de falta de fundamentación, en sentido de que se concluyó en mala valoración de la prueba por ausencia de las reglas de la sana crítica como la experiencia, la lógica y la psicología, sin precisarse, qué pruebas habrían sido defectuosamente valoradas y qué reglas o sub reglas de la sana crítica fueron erróneamente aplicadas o inaplicadas, resulta necesario señalar que sobre la debida fundamentación, el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, estableció que: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica.

a) Expresa: porque el tribunal, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión.

b) Clara: en la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aún por los legos.

c) Completa: la exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi.

La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al *petitum* y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del *petitum* significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia.

El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes ha formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva constituye el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *infra petita* o *extra petita partium*.

d) Legítima: la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex officio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

e) Lógica: finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia".

De ello, se establece que los tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente estos requisitos, pues su función de controlador debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa, lo contrario sería incurrir en falta de fundamentación, vulnerando el debido proceso y las exigencias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

En el caso de autos, se tiene que la imputada en la interposición de su recurso de apelación restringida reclamó la incorrecta valoración de los elementos de prueba; arguyendo, que en la sentencia no constaría de qué manera el tribunal hubiere valorado la prueba; por lo que, desconocería cuáles fueron los supuestos probatorios que dieron convicción al tribunal; a cuyo efecto, el tribunal de alzada aparte de emitir las conclusiones que fueron descritas en el análisis del punto anterior, asumió la existencia de defectuosa valoración de la prueba, en la que habría estado ausentes las reglas de la sana crítica, como la experiencia, la lógica y la psicología, lo que quebrantaba el principio de razonabilidad, conclusión que evidentemente incurre en falta de fundamentación como alega el recurrente; toda vez, que conforme la doctrina expuesta, si bien la respuesta del tribunal de alzada no tiene que ser necesariamente extensa, omite explicar de manera expresa, clara, completa, legítima y lógica qué pruebas habrían sido defectuosamente valoradas o respecto a autos el tribunal de juicio no habría aplicado las reglas de la sana crítica como la experiencia, la lógica y la psicología y no limitarse a señalar que existió defectuosa valoración de la prueba sin la más mínima fundamentación; consecuentemente, el motivo en cuestión deviene en fundado.

III.1.2.- Respecto a la falta de pronunciamiento.

Denuncia que el tribunal de alzada, se excusó de no resolver los dos motivos de su apelación, alegando que al haber detectado un vicio insubsanable de procedimiento en el pronunciamiento de la sentencia, no tendría sentido emitir criterio sobre los agravios esgrimidos, aspecto que a su criterio vulneraría el principio de congruencia.

Sobre este reclamo el recurrente invocó el A.S. N° 324/2012 de 12 de diciembre, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de abuso deshonesto, donde constató que el tribunal de alzada al emitir el auto de vista entonces recurrido, incurrió en falta de fundamentación; toda vez, que ante la denuncia entonces efectuada en apelación restringida referida a la falta de fundamentación valorativa de la sentencia, violación del debido proceso y del derecho a la defensa, se habría limitado a transcribir parte de una jurisprudencia constitucional, sin ingresar al fondo de la denuncia, omisión que constituye defecto absoluto, situación por el que fue dejado sin efecto, estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable: "El art. 180-I de la C.P.E., entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece la garantía al 'debido proceso', principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en un recurso.

Corresponde ratificar que este Tribunal Supremo de Justicia, sentó la línea jurisprudencial con respecto al deber de los jueces y tribunales de desarrollar los fundamentos de la resolución, a más de ceñirse a los puntos cuestionados, vale decir, que cada punto resuelto debe llevar su respectivo argumento. Los tribunales de alzada sustentan la resolución de cada impugnación, indefectiblemente, con argumentos jurídicos específicos; la falta de fundamento de la resolución de uno de los puntos cuestionados, implica la inobservancia de la tutela judicial efectiva, defecto absoluto que es necesario subsanar. no existe fundamentación ni congruencia en el auto de vista recurrido, cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de alzada, no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida,

no siendo suficiente escudarse en argumentos que tienen por finalidad evadir la responsabilidad de absolver expresamente los cuestionamientos deducidos por los recurrentes, aspecto que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

(...)

En consecuencia, ante la evidente infracción de la norma penal adjetiva en la que incurrió el tribunal de alzada, al haber obviado fundamentar y motivar su resolución y pronunciarse sobre todos los motivos del recurso de apelación restringida; (...) corresponde velando por el respeto al debido proceso y derecho a defensa, se ordene a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz dicte nuevo auto de vista en el que se corrija el defecto advertido”.

De la revisión del recurso de apelación interpuesto por el recurrente, se evidencia que denunció por una parte la Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva respecto a los arts. 335 y 346 Bis del Cód. Pen., arguyendo que el tribunal de mérito no realizó un proceso de subsunción de la conducta de la imputada, con los elementos constitutivos del tipo penal de estafa con la agravante prevista por el art. 346 bis del Cód. Pen., ya que los hechos habrían sido en perjuicio de víctimas múltiples; no obstante, se habría limitado a referir que tanto las acusaciones pública y particular habrían sido formuladas por el delito de estafa simple y no agravada, por lo que no podía empeorar la situación y obró en favor de la acusada, argumento que a decir del recurrente vulneró el principio de verdad material y desconoció el principio iura novit curia, donde los jueces de sentencia tienen la facultad de modificar el tipo penal acusado y condenar por uno distinto; por otra parte, denunció defecto del art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., afirmando que el tribunal de mérito habría dictado una sentencia en la que no exista fundamentación, siendo además contradictoria en cuanto a la determinación de la pena, por lo que habría incurrido en inobservancia de la ley sustantiva, no resultando acorde a los parámetros establecidos por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.; puesto que, no habría considerado la personalidad, edad, educación de la acusada, la condición económica, gravedad del hecho, circunstancias del hecho lo que evidencia la falta de fundamentación que a su criterio podía ser corregido directamente por el Tribunal de alzada conforme establecían los AA.SS. Nos. 223/2014-RRC de 9 de junio y 064/2012-RRC de 19 de abril.

Estas denuncias no fueron resueltas en el fondo por el tribunal de alzada; toda vez, que al incurrir en conclusiones ultra petitas, conforme se evidenció en el análisis del motivo anterior, evidentemente se excusó de resolver los demás motivos de apelación, arguyendo, que al detectarse un vicio insubsanable que vulnera el principio de congruencia como elemento de la debida fundamentación, no tenía sentido emitir criterio sobre los motivos argüidos por Wilson Abraham Vargas Cabrera, ya que su impugnación se centraba en la agravación prevista por el art. 346 bis del Cód. Pen., conclusión que pretendió apoyarse en lo dispuesto por el A.S. N° 103/2013 de 10 de abril; no obstante, conforme ya se señaló, las conclusiones a las que arribó para no ingresar al análisis de los puntos cuestionados por el recurrente, fueron emergentes de puntos no impugnados por ninguna de las partes, aspecto que vulnera el debido proceso constituyendo defecto absoluto; por lo que el auto de vista recurrido incurre en contradicción con el precedente invocado; toda vez, que le corresponde al tribunal de alzada pronunciarse sobre el fondo y de manera fundamentada a todos los reclamos efectuados por el recurrente ante la interposición de su recurso de apelación restringida, en consecuencia, el presente motivo deviene en fundado.

III.2.- Recurso de casación de Vania Karina Vega Urzagaste.

Denuncia que el auto de vista impugnado es contrario y lesivo a sus intereses de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva; puesto que, no habría resuelto todos los agravios formulados en su recurso de apelación restringida, lo que a su criterio, constituirían defectos absolutos; a cuyo efecto, invocó el A.S. N° 86/2013 de 26 de marzo, que fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación dentro de un proceso seguido por el delito de aborto seguido de muerte, donde constató que la resolución entonces impugnada no cumplió con su obligación de pronunciarse puntualmente sobre los motivos de apelación, aspecto por el que fue dejado sin efecto sentado la siguiente doctrina legal aplicable: “La garantía del debido proceso, consagrada en el parág. II del art. 115 y parág. I del art. 180 de la C.P.E., cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen en apego a los valores de justicia e igualdad, se vulnera y, con ella la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica cuando se infringe el derecho a la debida fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales que establece que toda resolución expedida por autoridad judicial o administrativa necesariamente tiene que encontrarse adecuadamente fundamentada y motivada.

En alzada, conforme ha establecido la amplia doctrina emanada por el Máximo Tribunal de Justicia, los tribunales a momento de resolver las apelaciones restringidas, deben pronunciarse de forma puntual, precisa, y bajo ningún aspecto esgrimir fundamentos generales, evasivos, vagos o imprecisos que generen confusión y dejen es estado de indeterminación a las partes por ser vulneratorias del debido proceso en sus elementos derecho a la motivación de los recursos, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues no es fundamentación suficiente la simple remisión a obrados o cita de alguna parte del proceso, doctrina y/o jurisprudencia, seguida de conclusiones, sin respaldo jurídico, ni explicación razonada del nexos entre la normativa legal y lo resuelto; es decir, el tribunal de apelación debe plasmar el porqué del decisorio, emitiendo criterios lógico-jurídicos sobre la base de las conclusiones arribadas por el tribunal de mérito en cumplimiento a su obligación de ejercer el control de logicidad, con el cuidado de no expresar nuevos criterios respecto a la prueba producida en juicio.

En consecuencia, una vez más se deja establecido que el tribunal de apelación, al momento de resolver el o los recursos interpuestos, está obligado constitucionalmente (parág. II del art. 115 de la C.P.E.), a circunscribir su actividad a los puntos apelados en cada recurso, dentro los límites señalados por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y parág. II del art. 17 de la L.Ó.J., en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo a cada recurso por separado o en conjunto cuando las denuncias estén vinculadas, dejando conocer claramente a cada recurrente la parte de la resolución que responde a cada pretensión; además, debe fundamentar y motivar sus conclusiones respecto a cada una de las alegaciones, las que inicialmente podrían clasificarse por motivo alegado, resumiendo y describiendo cada una de ellas por separado o de forma conjunta si estuvieran vinculadas (aclarando ese aspecto), con la finalidad de expresar los fundamentos y la motivación de la resolución de manera ordenada, lo contrario implica incurrir en defecto invalorable o insubsanable, al

tenor del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., pues todo acto que vulnere derechos y/o garantías constitucionales, cuyo resultado dañoso no se enmarquen a la salvedad dispuesta en el art. 167 de la misma norma legal, deriva en defecto absoluto y corresponde renovar el acto”.

Ahora también, se constata que la recurrente interpuso recurso de apelación restringida planteando los cinco motivos identificados en el acápite III.1.1. del presente fallo, estableciéndose de la revisión del auto de vista recurrido y conforme, ya se señaló en el análisis del primer motivo del recurso de la parte querellante, el tribunal de alzada abrió su competencia y si bien con el afán de pretender resolver los reclamos concernientes a la vulneración del principio de congruencia e inexistencia de motivación cuestionados por la parte recurrente, con argumentos ultra petita concluyó que la sentencia incurrió en fundamentación insuficiente y contradictoria, que vulneraba el principio de congruencia, que constató defectuosa valoración de la prueba, lo que a su criterio daba lugar a una duda razonable acerca de la calificación legal y la responsabilidad penal de la encausada; por lo que, la sentencia carecía de logicidad, de dichas conclusiones efectuadas, se tiene que si bien pretendió referirse a los reclamos concernientes a: i) Vulneración al principio de congruencia; ii) Inexistencia de motivación; iii) Defectuosa valoración de la prueba; y, iv) Duda razonable sobre la calificación legal del delito de Estafa, entendiéndose ésta última que se refirió al reclamo concerniente a la inadecuada subsunción de los hechos al tipo penal de estafa; no obstante, los fundamentos que efectuó para llegar a dichas conclusiones no resultan acordes a los puntos cuestionados por la imputada; puesto que conforme ya se señaló, ingresó en aspectos no denunciados por las partes (resolución ultra petita), lo que constituye vulneración al debido proceso; incurriendo en contradicción con el precedente invocado; toda vez, que los tribunales a momento de resolver las apelaciones restringidas, deben pronunciarse de forma puntual, precisa, y bajo ningún aspecto esgrimir fundamentos generales, que generen confusión y dejen es estado de indeterminación a las partes; además, que respecto al reclamo concerniente a la vulneración al derecho a la defensa; puesto que, se habría aplicado de manera incorrecta la mancomunidad de la prueba recayendo en defecto absoluto por ser vulneradora de derechos y garantías, evidentemente no fue considerado por el tribunal de alzada, lo que también advierte que existe contradicción con el precedente invocado; toda vez, que es deber del tribunal de alzada pronunciarse a los puntos apelados en cada recurso, dentro los límites señalados por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; aspecto que, en el caso de autos no ocurrió, situación por la que el presente recurso deviene en fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADOS los recursos de casación formulados por Wilson Abrahán Vargas Cabrera y Vania Karina Vega Urzagaste y DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 77/2016 de 11 de julio, cursante a fs. 254 a 257 vta.; y, determina que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida. Para fines del art. 420 del Cód. Pdto. Pen., remítase fotocopias legalizadas del presente auto supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes hagan conocer la presente resolución, a los tribunales y jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por secretaría de sala, comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



117

Ministerio Público y otro c/ Beymar Cuellar García y otro
Robo agravado
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de julio de 2016, cursante de fs. 159 a 163, Gunar David Zeballos Buezo, en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 13 de julio de 2016, de fs. 147 a 149, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, integrada por Germán Miranda Guerrero y Juan Pereira Olmos, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Beymar Cuellar García y Joselito Sabene Justiniano, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-2 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 12/2015 de 10 de marzo (fs. 26 a 31 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró absueltos de responsabilidad y pena a Beymar Cuellar García y Joselito Sabene Justiniano, por el delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-2 del Cód. Pen., disponiendo el cese de todas las medidas cautelares dictadas.

b) Contra la mencionada sentencia, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando (fs. 63 a 66) y el Ministerio Público (fs. 73-74 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 19 de junio de 2016 (fs. 98-99 vta.), dejado sin efecto por A.S. N° 280/2016-RRC de 21 de abril (fs. 137 a 141); a cuyo efecto, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dictó el Auto de Vista de 13 de julio de 2016 (fs. 147 a 149), que declaró improcedente ambos recursos y confirmó la sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 737/2016-RA de 26 de septiembre, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente afirma que en cuanto al primer motivo de apelación restringida, sobre la valoración defectuosa de la prueba y que la prueba incorporada al juicio debe ser valorada individualmente, los vocales a través del Auto de Vista de 13 de julio de 2016, contrariaron el sentido jurídico que efectuó esa misma sala en sentido de que los juzgadores en sentencia deben asignar el valor individual de cada uno de los elementos de prueba incorporados al juicio y que esa valoración debe responder a las reglas de la sana crítica expresando los razonamientos de tiempo, forma y contenido por los cuales les otorga o no determinado valor para luego procederse a la valoración integral y armónica de toda la prueba; a cuyo efecto, describe un apartado del auto de vista recurrido, aseverando que en su caso los vocales no apreciaron que si bien en la sentencia recurrida se hace una consideración de las declaraciones testimoniales y documentales en el acápite "Fundamentación analítica o intelectual" "... describiéndola tal solamente, no se les asignan el valor correspondiente a cada una de ellas, de manera fundamentada explicando las razones del por qué les otorgan o no determinado valor a cada una de ellas" (sic), efectuando a continuación una transcripción del fundamento cuestionado, ubicado en la pág. 6, conforme afirma el recurrente.

Asimismo, cuestiona que similar situación ocurre con la prueba documental de cargo, numerales 8 al 12, que no fueron analizadas individualmente y peor aún valoradas, exponiendo la debida motivación sobre las razones por las cuales les otorgan o no determinado valor. Invoca el A.S. N° 099/2014-RRC de 7 de abril.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se declare fundado su recurso y se revoque la resolución impugnada.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 737/2016-RA de 26 de septiembre, cursante de fs. 170 a 172 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Gunar David Zeballos Buezo, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 12/2015 de 10 de marzo, el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró absueltos de responsabilidad y pena a Beymar Cuellar García y Joselito Sabene Justiniano, por el delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-2 del Cód. Pen., disponiendo el cese de todas las medidas cautelares dictadas.

Previa descripción de la codificación y contenido de la prueba documental, así como de las declaraciones testimoniales de Celin Huari Aparicio, Aliz Arandia Guarena y Hugo Efraín Ajnota Cerda, en el acápite II referido a la exposición de fundamentación analítica o intelectual, argumentó que el 15 de junio de 2011, ocurrió el robo en el domicilio de Dionel Novoa, quien en su condición de funcionario del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, había recibido del programa EDIMO, un monto de dinero destinado a cancelar a los personeros de dicha entidad municipal; sin embargo, el a quo consideró insuficiente la argumentación y pruebas adjuntadas como MP7, MP9, MP10, MP12, MP14, MP15, MP18, MP20, MP22, MP25 y MP27, consistentes en informes policiales, que por sí mismos no serían suficientes al no estar sustentados por otros medios de prueba, además que en los mismos se haría mención a otras personas o posibles partícipes, que no habían sido ofrecidos como testigos. En cuanto a las declaraciones testimoniales adjuntadas como MP.4, MP6, P11, MP13, MP19, MP24, MP26, MP 28 y MP23, no se les podría dar el valor respectivo, en razón a que un testimonio solo podría incorporarse por su lectura en los casos previstos por el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., pese a que no existió exclusión probatoria, razones por las que el a quo en sentencia alegó que se encuentra impedido de valorar la referida prueba, en aras de garantizar el principio de intermediación y oralidad.

De igual manera, argumenta que no puede valorar la prueba MP3 consistente en un acta de reconstrucción de los hechos; toda vez, que la misma no fue realizada con intermediación del tribunal y no fue obtenida mediante las reglas del anticipo de prueba, conforme lo previsto por el art. 307 del Cód. Pdto. Pen.

Posteriormente, efectúa una valoración de las pruebas testimoniales de Celin Guari Aparicio, Efraín Ajnota Cerda y Aliz Arandia Guarena, así como de las pruebas testimoniales de Dionel Novoa, MP29, MP1, MP30, MP5 y MP31.

II.2.- De la apelación restringida del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

La víctima mediante sus apoderados Félix Espejo Mamani y Carlos Morales Franco, como primer motivo de su recurso de apelación denunció que:

El Tribunal de Sentencia incurrió en el defecto de sentencia, previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por las siguientes razones: 1) No había asignado el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, como las declaraciones testificales de Dionel Novoa Manuyama y Joselito Sabene Justiniano, infringiendo lo previsto por los arts. 173 concordante con el 167, ambos del Cód. Pdto. Pen., 2) No efectuó una descripción completa ni resumida de las declaraciones de Celin Guari Aparicio, Aliz Arandia Guarena y Hugo Efraín Ajnota Cerda, quienes además no habían sido testigos presenciales del hecho y habían alegado que los acusados estuvieron toda la noche en predios del Comando Departamental de Policía y no participaron del hecho de robo, declaraciones que el a quo había tomado como suficientes para absolver a los acusados de toda culpa; empero, tampoco se había justificado o fundamentado las razones del valor otorgado a la prueba testifical de descargo, 3) El a quo se había limitado a referir y relacionar el tipo de documentos producidos en el juicio, soslayando otorgar el valor correspondiente a cada una de las pruebas documentales, sin realizar una fundamentación descriptiva ni intelectual de las pruebas MP3, MP6, MP-10 y no había otorgado valor a las pruebas MP.11, 12, 13 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26, sin fundamentar conforme lo previsto por los arts. 173 y 125 del C.P.P.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en mérito al A.S. N° 280/2016-RRC de 21 de abril, que dejó sin efecto el Auto de Vista de 19 de junio de 2015, por no resolver el recurso de apelación restringida planteado por el recurrente, dictó el auto de vista impugnado que declaró improcedente el recurso de apelación restringida de la víctima y confirmó la sentencia impugnada, bajo los siguiente argumentos, contenidos en el primer considerando:

“(i).- En cuanto a que no se valoraron individualmente las declaraciones de los testigos Dionel Novoa Manuyama y Joselito Sabene Justiniano, en la valoración de la prueba testifical se tiene la descripción de lo que dijo Dionel Novoa acusando a Beimar Cuéllar. Haciendo la valoración correspondiente los jueces dicen que esa prueba es contradictoria con la MP1, que establece que quienes intervinieron en el hecho fueron personas de nacionalidad brasileña. También dice que la acusación se realizó después de un año, lo que no es lógico. En cuanto al señor Sabene no cursa su declaración como testigo.

(ii).- Con referencia a que no cursa ni siquiera un resumen apretado de las declaraciones testificales de Celin Huari Aparicio, Aliz Arandia Guarena y Hugo Efraín Ajnota Cerda, en la fundamentación probatoria descriptiva se menciona a los tres testigos sucintamente se refiere lo que manifestaron. En la fundamentación analítica o intelectual hacen el respectivo análisis de cada una de las declaraciones, de donde se sabe que no es cierto el reclamo.

(iii).- También se reclama que la sentencia se limita a referir o relacionar los tipos de documentos producidos en el juicio, soslayando otorgarles el valor correspondiente a cada uno de ellos. En este sentido omiten realizar la fundamentación descriptiva e intelectual. Similar reclamo hizo el fiscal, lo que ya fue respondido en el punto (i) de dicha apelación, por lo que no tiene beneficio hacer el mismo análisis” (sic).

En cuanto, al primer motivo de apelación planteado por el Ministerio Público, el tribunal de apelación fundamentó: “En la parte considerativa de la sentencia el tribunal hace una descripción de la prueba literal y su contenido (CP1, MP2, P3, MP4, MP5, MP6, MP7, MP22, MP23, MP24, MP25, MP26, M27, MP28, MP30 y MP31. Más adelante, para decir como sucedió un aparte de los hechos, valora las MP1, MP2, MP8 y MP29, y describe que se suscitó un hecho de robo en el domicilio de Dionel Novoa, que ese dinero es de la Gobernación de Pando para pagar el EDIMO; que los acusados habrían acompañado a Dionel Novoa custodiándolo hasta su casa, pues llevaba dinero que sobró por no haber podido pagar a todos ese día.

A continuación dicen los jueces que hallan insuficiente la argumentación, pruebas adjuntadas, ello en razón a que en primer lugar el Ministerio Público basó todo su argumento en los informes policiales, más propiamente en las MP7, MP9, MP10, MP12, MP14, MP15, MP18, MP20, MP22, MP25 Y MP27, los cuales no han sido sustentados por otros medios de prueba que permitan apreciar la misma de forma clara y objetiva; un informe policial por sí solo no puede ser valorado.” (Sic).

Bajo dicho argumento refiere el tribunal de apelación, que cuando los jueces afirman que los informes mencionados hacen referencia a otras personas o posibles partícipes, los cuales no fueron ofrecidos como testigos y otros no se habían hecho presente o se renunció a los mismos; implica una valoración para asignarles o no algún alcance, concluyendo que éstos no fueron suficientes para apreciar la verdad de manera clara y objetiva.

III. Verificación de contradicción del auto impugnado con el precedente invocado.

En el caso presente, la víctima denuncia que el tribunal de apelación convalidó una sentencia que no valoró individualmente cada una de las pruebas y que omitió establecer las razones por las cuales les otorgó o no algún valor, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1.- La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3 de la L.O.J., y 419 del Cód. Pdto. Pen., las salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo

necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar.”

La atribución de este tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución, dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.2.- Análisis del caso concreto.

En el recurso de casación sujeto a análisis, el recurrente denunció que el tribunal de apelación, incurrió en contradicción con la línea jurisprudencial sentada por este tribunal, al convalidar una sentencia que no cuenta con la valoración probatoria intelectual individual, la cual debe responder a las reglas de la sana crítica, motivo en el que invocó como precedente contradictorio: el A.S. N° 099/2014-RRC de 7 de abril, que fue dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra JWF y otros, por la presunta comisión del delito de desobediencia a la autoridad y otros, ante la constatación de que el tribunal de apelación a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida incurrió en falta de fundamentación y fundamentación contradictoria, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente:

“(…) este tribunal de manera reiterada y uniforme ha establecido que los tribunales a momento de resolver las apelaciones restringidas, deben pronunciarse de forma puntual, precisa, y bajo ningún aspecto esgrimir fundamentos generales, evasivos, vagos o imprecisos que generen confusión y dejen en estado de indeterminación a las partes por ser vulneratorias del debido proceso en sus elementos derecho a la motivación de los recursos, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues no es fundamentación suficiente la simple remisión a obrados o cita de alguna parte del proceso, doctrina y/o jurisprudencia, seguida de conclusiones, sin respaldo jurídico, ni explicación razonada del nexo entre la normativa legal y lo resuelto”.

Efectuada esta precisión, se tiene que el recurrente alegó que el tribunal de apelación desconoció la doctrina legal aplicable emitida por este tribunal, en sentido de que el a quo tiene la obligación de valorar individualmente cada medio de prueba incorporado al proceso, pues había resuelto la apelación restringida en sentido contrario a la línea jurisprudencial descrita precedentemente, pues no había observado que en el acápite destinado a la “Fundamentación analítica o intelectual” de la Sentencia, sólo se había descrito la prueba, sin asignar el valor correspondiente a cada una de ellas, lo mismo ocurriría en cuanto a la prueba documental de cargo codificado de la 8 a la 12; problemática procesal que se halla ligada a la obligación que tienen los administradores de justicia, de fundamentar sus resoluciones conforme lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por lo que al existir una situación fáctica análoga, entre el precedente invocado y la proposición jurídica planteada por el recurrente, corresponde a este tribunal establecer la posible existencia de contradicción denunciada.

A fin de resolver de forma clara y puntual la problemática planteada por el recurrente, conviene recordar la doctrina emitida por este tribunal a través del A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio, que estableció: “En lo atinente al objeto del recurso en examen, referimos que el inc. 2 del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., señala que la sentencia debe contener la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio, es decir, debe contener la relación de hechos que dieron origen al proceso, además de todas las circunstancias que se consideran probadas (fundamentación fáctica), las que inexcusablemente deben encontrarse apropiadamente sustentadas por los medios probatorios incorporados legalmente al juicio, y que deben ser descritos de forma individual en la sentencia (fundamentación probatoria descriptiva), cuya valoración requiere, conforme el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que el juez o tribunal asigne el valor correspondiente, a cada uno de los medios de prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorga un determinado valor (positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc.), para posteriormente, vincular cada medio de prueba y con base en la apreciación conjunta y armónica del elenco probatorio producido, emitir el fallo correspondiente (fundamentación probatoria intelectual).

(…)

En cuanto a la fundamentación probatoria, siendo el juzgador de mérito, el único facultado para valorar prueba, la ausencia de fundamentación sea descriptiva o intelectual, implica defecto absoluto invalorable, toda vez que, conforme nuestro sistema recursivo, el tribunal de alzada no puede suplir la fundamentación probatoria, porque ello implica valoración de la prueba; pues, la falta de fundamentación descriptiva sobre alguna de las pruebas, impide el control sobre ella; de la misma forma, la ausencia de fundamentación intelectual, impide verificar, si la valoración de la prueba sea individual o conjunta, se hizo en correcta aplicación de las reglas de la sana crítica”.

Revisado el auto de vista impugnado, se tiene que el tribunal de apelación, después de identificar el motivo de apelación restringida, a tiempo de resolver el supuesto defecto de falta de fundamentación probatoria intelectual individual, argumentó que: i) En sentencia existiría la valoración descriptiva de la declaración de Dionel Novoa Manuyama, la cual se había valorado manifestando que sería contradictoria con la MP1, y en cuanto a la falta de valoración de la testifical de Joselito Sabené Justiniano, a decir del tribunal de apelación, ésta no existiría; y, ii) En cuanto a la observación sobre falta de valoración probatoria intelectual individual de la prueba documental, el ad quem, alegó que similar motivo fue resuelto en el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público, razón por la que consideró que no tenía beneficio hacer el mismo análisis.

Al respecto, revisada la sentencia se observa que en el acápite II, destinado a la fundamentación analítica o intelectual de la prueba, el Tribunal de Sentencia N° 1 de Pando asumió que la misma era incoherente con lo relatado en la MP1; si bien, se evidencia una valoración de la declaración testifical referida; empero, la misma no puede ser considerada como una valoración intelectual individual, sino una valoración conjunta. Es decir, que al no existir una valoración probatoria intelectual individual de la prueba, el a quo no asignó el valor correspondiente a la misma y no justificó las razones por las cuales le asigna un determinado valor, no siendo suficiente que realice una valoración conjunta de la prueba, sin antes justificar porque razón considera útil, irrelevante, etc., una determinada prueba.

En cuanto a la prueba documental ocurre lo mismo, el ad quem refiere que con base a las pruebas MP1, P12, MP8, MP9 y MP29, el de mérito había establecido como sucedieron los hechos. Nótese nuevamente que de esta afirmación no se sabe qué valor le dio el a quo a las referidas pruebas y por qué razones, simplemente se refiere que sirvieron para establecer cómo sucedieron los hechos; empero, no asigna un criterio de valor para fundar un hecho sobre los mismos.

Respecto a las pruebas MP7, MP9, MP10, MP12, MP14, MP15, MP18, MP20, MP25 y MP27, no fueron suficientes para poder apreciar la verdad de manera clara y objetiva. Argumento que a decir del tribunal de apelación constituiría la valoración probatoria intelectual individual; sin embargo, revisada la sentencia, se tiene que seguido del argumento de que las referidas pruebas no serían suficientes por no estar sustentadas por otros medios de prueba, el a quo alegó que; además, que en las mismas se mencionaría a otras personas que no fueron ofrecidos como testigos, argumentó seguidamente en cuanto a las pruebas MP.4, MP6, MP11, MP13, MP19, MP24, MP26, MP28 y MP23, que no podía otorgarles el valor respectivo porque se trataría de testimonio, que no podían incorporarse por su lectura, salvo los casos previstos por el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., de igual forma no valoró la MP3 con el argumento de que no se realizó con intermediación del tribunal.

Nótese que todos los argumentos esgrimidos por el tribunal de mérito, revelan que evidentemente no se dio valor probatorio individual a las pruebas y en primera instancia se desestiman algunas documentales con el argumento de no ser suficientes; empero, alega que en estas documentales se haría referencia a otras personas que no fueron ofrecidas como testigos, argumento que es por demás ambiguo y confuso, pues no se puede saber con certeza, si se valoró o no las pruebas, si las desestima por impertinentes o porque el solo hecho de hacer referencia a otras personas invalida el contenido de las pruebas.

Respecto a las otras pruebas documentales, sobre las cuales el a quo refirió que al tratarse de testimonios no puede valorarse, defecto de sentencia que fue reclamado por el recurrente en apelación restringida, el tribunal de apelación no efectúa análisis alguno sobre su judicialización e incorporación a la comunidad de la prueba y si en ese ámbito, el Tribunal de Sentencia estaba o no en la obligación de valorar las mismas conforme lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; finalmente, respecto a las pruebas documentales referidas en el auto de vista, el recurrente observó la falta de valoración de las pruebas MP16, MP17 y MP21, sin que el tribunal de alzada haya cumplido con su deber de revisar si fueron o no valoradas individualmente por el de mérito, asignándoles el valor correspondiente y justificando dicho valor, conforme a las reglas de la sana crítica, por lo que atentos todos los argumentos precedentes, hace que el recurso den casación formulado devenga en fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Gunar David Zeballos Buezo en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Pando; y, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 13 de julio de 2016, disponiendo que la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes, pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.Ó.J., por secretaría de sala, comuníquese el presente auto supremo al consejo de la magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



118

Ministerio Público y otro c/ David Huayllani Copa y otro
Uso indebido de influencias
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 27 y 28 de junio de 2016, cursantes de fs. 3060 a 3065 y fs. 3095-3096 vta., David Huayllani Copa y Rómulo Arturo Velásquez Romero, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 29 de 27 de mayo de 2016, de fs. 3024 a 3028, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales, William Torrez Tordoya y Hugo Juan Iquise Saca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los representantes de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes, encubrimiento, omisión de denuncia y uso indebido de bienes y servicios públicos, previstos y sancionados por los arts. 146, 154, 171 y 178 del Cód. Pen., y 26 de la Ley de Lucha contra la Corrupción "Marcelo Quiroga Santa Cruz" (L. N° 004).

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 114/15 de 23 de noviembre de 2015 (fs. 2818 a 2828 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 de Santa Cruz, declaró a David Huayllani Copa, autor de la comisión de los delitos de uso indebido de bienes y servicios; y, uso indebido de influencias, previstos y sancionados por los arts. 26 de la L. N° 004 y 146 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión; asimismo, lo absolvió de responsabilidad y pena del delito de incumplimiento de deberes. Por otro lado, declaró a Rómulo Arturo Velásquez Romero, autor de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes, encubrimiento y omisión de denuncia, tipificados por los arts. 146, 154, 171 y 178 del Cód. Pen., estableciendo la pena de tres años y seis meses de presidio, además a ambos imputados se les sancionó al pago de costas.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados David Huayllani Copa (fs. 2920 a 2933 vta.), Rómulo Arturo Velásquez Romero (fs. 2940 a 2950); y, los representantes de YPFB como parte acusadora (fs. 2965 a 2969 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 29 de 27 de mayo de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los tres recursos de apelación restringida.

I.1.1.- Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación y del Auto Supremo de admisión 688/2016-RA de 13 de septiembre, se extraen los siguientes motivos admitidos a ser analizados en la presente resolución, correspondientes a los recursos de casación planteados por los co acusados David Huayllani Copa y Rómulo Arturo Velásquez Romero, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

Del recurso de Rómulo Arturo Velásquez Romero, denuncia que se habría respondido de manera inconsistente respecto al principio de inmediatez, lo que vulneraría el derecho al debido proceso y el principio de legalidad, establecidos en los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., constituyéndose en defecto absoluto, de conformidad a lo establecido por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

De David Huayllani Copa: 1) Acusa que el auto de vista recurrido, se habría pronunciado respecto a la denuncia de vulneración de los principios de inmediación y continuidad, sin una debida motivación y fundamentación, además de no ajustarse a derecho; por cuanto, no es evidente la afirmación del tribunal de alzada, en sentido que las 22 audiencias interrumpidas hubieren sido suspendidas por la recargada labor de los jueces, ni mucho menos por la enfermedad de uno de los jueces ciudadanos, además indica que las dos causas señaladas por el tribunal de alzada no se hallan prescritas como causales de suspensión, por los arts. 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, a decir del recurrente, al no haberse desarrollado el juicio de forma ininterrumpida, se habría vulnerado el debido proceso y el principio de legalidad, que a su vez se constituiría en defecto absoluto, de conformidad al art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., por vulneración de los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E.; 2) Denuncia que el tribunal de alzada no se habría pronunciado respecto a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, señala que no pidió revalorización como tergiversa el tribunal de alzada, sino que en apelación restringida denunció que los jueces de la causa no se pronunciaron sobre la totalidad de los medios probatorios introducidos a juicio, porque sólo habrían considerado la prueba testifical de cargo y no la de descargo, detallada en el memorial de apelación restringida, mucho menos la prueba MP3; 3) Alega que el tribunal de apelación habría convalidado sin una debida fundamentación y motivación el error in judicando, porque no hubiere subsumido adecuadamente su conducta a los tipos penales previstos en los arts. 26 de la L. N° 004 y 146 del Cód. Pen., porque a su criterio, no se habrían valorado las documentales PDC-9 y DP-29 de conformidad al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., señala además que Ojopi no fue contratado por su persona, indica también que no se demostró que su persona hubiese obtenido una ventaja o beneficio, menos se habría demostrado el dolo; por lo que, se lo condenó por el delito de uso indebido de bienes y servicios, sin un sustento jurídico, porque la Empresa Silver Clean era quien prestaba los servicios de limpieza, la

cual era la propietaria de los referidos insumos y que si la referida Empresa hubiera sufrido cualquier daño, la misma era la que tenía legitimación activa para iniciar cualquier acción y no así los personeros de YPFB, para concluir indica que respecto a las cuatro llantas, se lo responsabilizó sin que exista una auditoria interna o un cargo que hubiese salido de activos fijos de YPFB; y, 4) Finalmente, denuncia incongruencia omisiva, indicando que el tribunal de apelación no se habría pronunciado respecto al recurso de apelación incidental en contra de la Resolución de 10 de marzo de 2015, que declaró improbadamente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, señalando que la misma fue anunciada en el Otrosí 3 del recurso de apelación restringida, siendo que el indicado recurso fue interpuesto dentro de término legal, el que cursa de fs. 2688 a 2691, lo cual a decir del recurrente implica vulneración al derecho de debido proceso, respecto a obtener una respuesta motivada sobre cada uno de los puntos impugnados.

I.1.2.- Petitorio.

Por lo expuesto, los recurrentes solicitan la admisión del recurso que se anule la sentencia impugnada y se disponga la realización de un nuevo juicio en caso de no ser posible la reparación directa de la inobservancia de la ley; o en su defecto, se “case” el auto de vista, disponiendo se dicte uno nuevo, de acuerdo a la doctrina legal establecida para el caso concreto y a lo establecido por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 688/2016-RA de 13 de septiembre, cursante de fs. 3106 a 3110 vta., este Tribunal admitió los recursos de casación interpuestos por David Huayllani Copa y un motivo del presentado por Rómulo Arturo Velásquez Romero todos vía flexibilización, para su análisis de fondo.

II. actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- Incidente de extinción de la acción penal planteado por el imputado.

Durante la sustanciación de la audiencia de juicio oral celebrada el 26 de febrero de 2015, en la etapa de incidentes y excepciones las defensas de ambos imputados, plantearon incidentes de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, declaradas improbadamente por el Tribunal de Sentencia, mediante Resolución N° 22/2015 de 10 de marzo (fs. 2672 a 2674).

Contra la precitada resolución, mediante memorial presentado ante el Tribunal de Sentencia el 13 de marzo de 2015, David Huayllani Copa, interpuso recurso de apelación incidental (fs. 2689 a 2691); el cual fue decretado el 16 siguiente, de la siguiente manera: “Estese a la S.C. N° 0421/07-R de 22 de mayo de 2007. Otrosí.- Se tiene presente” (sic).

Posteriormente, a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, el mismo imputado hizo notar en el Otrosí Tercero que: “Por memorial de 12 de marzo de 2015 y presentado en plataforma el 13 del mismo mes y año, he interpuesto recurso incidental de apelación en contra de la Resolución de 10 de marzo de 2015 que declara improbadamente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en apoyo de los arts. 394, 403-2 del Cód. Pdto. Pen. Recurso incidental que mereció la providencia de estese a la S.C. N° 0421/07-R de 22 de mayo de 2007, como dicho recurso ha sido interpuesto dentro del término de ley y que el mismo cursa a fs. 2689 a 2691, pido que en atención a la ratio decidendi de la citada sentencia constitucional, ratificando y reproduciendo in extenso el recurso antes mencionado, concederme el mismo, ante el tribunal superior, con las formalidades de rigor” (sic).

II.2.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 114/15 de 23 de noviembre de 2015, el Tribunal de Sentencia N° 2 de Santa Cruz, declaró a David Huayllani Copa, autor de la comisión de los delitos de uso indebido de bienes y servicios; y, uso indebido de influencias, previstos y sancionados por los arts. 26 de la L. N° 004 y 146 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión; asimismo, lo absolvió de responsabilidad y pena del delito de incumplimiento de deberes. Por otro lado, declaró a Rómulo Arturo Velásquez Romero, autor de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes, encubrimiento y omisión de denuncia, tipificados por los arts. 146, 154, 171 y 178 del Cód. Pen., estableciendo la pena de tres años y seis meses de presidio, además a ambos imputados se les sancionó al pago de costas; bajo los siguientes fundamentos, relativos a los motivos admitidos:

1. Que el imputado David Huayllani Copa, con abuso de su condición de jefe de la Zona Comercial de Puerto Suárez, escogía al personal de limpieza que tenían que prestar sus servicios, así como también utilizada los insumos de limpieza, como ser jaboncillos, detergentes, papel, etc. para su uso personal y el de su familia, así como también se apropió de cuatro llantas nuevas que debían ser colocadas en un vehículo de la empresa estatal YPFB, no para uso de su motorizado particular. Conclusión que emerge de las declaraciones de los testigos de cargo Elby Frida Ángulo Aldana, Marco Antonio Rodríguez Barrero y Pihter Robles Cuellar, respaldadas por las pruebas documentales de cargo del Ministerio Público signadas como MP-11, 17, 19, 20 y 21.

2. Que el imputado David Huayllani Copa, solicitó la contratación de Humberto Ojopi Sánchez de forma irregular y fuera de normas que rigen en YPFB, así como también autorizó que esta persona viva en las instalaciones de la empresa estatal precitada. Conclusión que surge de las declaraciones de los testigos de cargo: Humberto Ojopi Sánchez, Pihter Robles Cuellar y Jairo Montero Masay, respaldadas por la prueba documental de cargo del Ministerio Público signada como MP-9.

3. Consecuentemente, de las pruebas testificales de cargo y de descargo examinadas, se tiene probado que los imputados David Huayllani Copa y Rómulo Arturo Velásquez Romero, con abuso de sus funciones, en forma directa, incurrieron con su accionar en la comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes, encubrimiento y omisión de denuncia. Determinación sustentada por los testigos de cargo que tiene aptitud y suficiencia probatoria, ya que no existen razones objetivas que las invaliden; además, se hallan también sustentadas por las pruebas documentales de cargo.

4. De las pruebas de cargo examinadas se concluye y se prueba fehacientemente que el imputado David Huayllani Copa, incurrió en la comisión de los delitos de uso indebido de bienes y servicios y uso indebido de influencias, previstos y sancionados por los arts. 26 de la L. N° 004 (Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz) y 146 del Cód. Pen., mientras que Rómulo Arturo Velásquez Romero, incurrió en la comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes, encubrimiento y omisión de denuncia, previstos y sancionados por los arts. 146, 154, 171 y 178 del Cód. Pen., al haberse aprovechado de las funciones que ejercía como funcionario de YPFB en beneficio propio, así como de un tercero.

El tribunal no le da valor legal alguno a la declaración testifical de cargo de Leonardo Rodríguez Guerrero, por considerarla irrelevante.

5. Como se tiene acreditado con las pruebas documentales de cargo 17, 19 y 20, David Huayllani Copa solicitó a la Oficina Central de YPFB, cuatro llantas para cambiar a un vehículo de la empresa que se encuentra en la localidad de Puerto Suárez. Nótese que con la prueba documental MP-17 consistente en el acta de inspección y/o reconstrucción de 3 de marzo de 2012, en la cual, se evidencia la existencia de cuatro llantas nuevas, las mismas que posteriormente fueron reemplazadas por cuatro llantas usadas, sacadas del vehículo que manejaba el imputado David Huayllani Copa; además, que el imputado utilizó en su beneficio propio, las instalaciones de Yacimientos, en la localidad de Puerto Suárez como si fuera su casa, llevando a vivir a su esposa e hija cuando en realidad, esos ambientes sirven para ser utilizados por funcionarios de la empresa que por algún motivo tiene que ir a trabajar en dicha localidad.

6. También el imputado David Huayllani Copa, autorizó de forma arbitraria para que Humberto Ojopi Sánchez viva en instalaciones de la empresa YPFB sin tener el aval de las autoridades correspondientes conforme lo han señalado los testigos de cargo de la acusación fiscal y particular, respectivamente. Por otro lado, se tiene también la denuncia de Luis Martín Hurtado Flores en su calidad de representante de la Empresa de Servicio y Limpieza Industrial Silver Clean, la misma que prestaba un servicio en la Zona Comercial de Puerto Suárez, señalando que el imputado David Huayllani Copa "se ha tomado la potestad de contratar y despedir al personal de limpieza solo porque no les hacen caso en los quehaceres domésticos y no lo que le interesa a YPFB que son las obligaciones que establece el contrato" (sic), manifestando también que: "tanto el personal e insumos que provee. Silver Clean es de uso de la institución no de los quehaceres domésticos y personales como lo viene haciendo David Huayllani Copa el mismo que se apoderaba de los insumos que esta empresa utilizaba para la limpieza de las instalaciones de YPFB como ser lavandinas, detergentes y otros" los mismos que "los utilizaba para su uso personal, de su familiar y de Humberto Ojopi Sánchez"; además que "el imputado utilizaba a los funcionarios de limpieza de la empresa Silver Clean para que asean su casa y la de Humberto Ojopi Sánchez" como se evidencia por las pruebas documentales de cargo, signadas como 11 y 12, respectivamente.

7. En lo referente al delito de uso de influencia, art. 146 del Cód. Pen., como se tiene acreditado y probado de la prueba documental de cargo 9, en la que consta el Contrato Administrativo de Servicios DTCOR-AL 232/2011 Servicio de Apoyo Operativo para la Zona Comercial de Puerto Suárez, suscrito el 14 de septiembre de 2011, por el coimputado Rómulo Arturo Velásquez y Humberto Ojopi Sánchez, estableciéndose en dicho contrato en su Cláusula Primera (Antecedentes) que el imputado David Huayllani Copa, en su calidad de jefe de Zona Comercial Puerto Suárez, solicitó el inicio del proceso de contratación DTCOR-134-2011 Servicio de Apoyo Operativo Para Zona Comercial Puerto Suarez, lo que quiere decir que el imputado David Huayllani Copa, aprovechándose de su condición de jefe de la Zona de Puerto Suárez le pidió al coimputado Rómulo Velásquez Romero en su calidad de Jefe Distrital Comercial Oriente (YPFB), para que se contrate a Humberto Ojopi Sánchez para que preste un servicio de apoyo operativo en la Zona de Puerto Suárez, percibiendo por ese servicio, un apoyo operativo en la Zona de Puerto Suárez, percibiendo por ese servicio, la suma de Bs 15.000.-, por dos meses de trabajo, cuando en realidad esta persona que fue contratada no tenía las condiciones técnicas que se requería para esa fuente laboral, ya que el contratado antes de la firma de ese documento, se desempeñaba como sereno de la planta de Yacimientos de la Localidad de Puerto Suárez. Nótese que el imputado David Huayllani Copa, le dijo a Humberto Ojopi Sánchez que "él iba a hacer aprobar este contrato por la suma de Bs 15.000.-, a cambio de que la mitad de ese dinero entregue a otra persona que trabajaba en su oficina a lo que Humberto Ojopi Sánchez aceptó", teniendo incluso que sacar su Número de Identificación Tributaria (NIT) del Servicio de Impuestos Internos (SIN), para poder facturar a YPFB, vale decir, que los Bs 15.000.-, que le canceló la empresa estatal por dos meses de trabajo, sólo le quedó la suma de Bs 7.500.-

8. Así también, el tribunal apreció la gravedad del hecho tomando en cuenta que la naturaleza de la acción ha sido eminentemente dolosa, al haber aprovechado de sus conocimientos profesionales de administrador de empresas en su condición de jefe de la Zona Comercial Puerto Suárez de YPFB, para dedicarse a actividades contrarias a la ley con finalidad de procurarse ingresos económicos de origen ilícitos. Con relación al daño causado, se ha menoscabado la imagen de YPFB y la del propio Estado, al haberse puesto en duda la transparencia de la función pública y de los servidores públicos.

II.3.- De las apelaciones restringidas.

II.3.1.- Del imputado Rómulo Arturo Velásquez Romero.

Alega que por mandato del art. 336 del Cód. Pdto. Pen., en caso de suspensión de audiencia de juicio, el plazo no podrá ser mayor a diez días; y en la especie, se vulneró el principio de continuidad que rige el juicio oral; por lo tanto, corresponde la anulación de la Sentencia de mérito, siendo que: 1) El 26 de febrero de 2015 a horas 15:30 se dio inicio al juicio oral; 2) El 10 de marzo de 2015 a hrs. 9:00 se continuó con la audiencia, después de transcurridos más de diez días; 3) El 13 de marzo de 2015 a hrs. 15:30 se continuó con el verificativo oral; 4) El 8 de abril se suspendió; 5) El 27 de abril de 2015 a hrs. 15:30 se reanudó el juicio oral, después de más de veinte días; 6) El 11 de mayo de 2015 a hrs. 15:30 se continuó con el mismo; 7) El 3 de junio de 2015 a horas 9:00 se suspendió; 8) El 18 de junio de 2015 a hrs. 15:30 se reanudó, después de más de diez días; 9) El 23 de junio de 2015 a hrs. 9:15 se suspendió; 10) El 25 de junio de 2015 a horas 15:30 se continuó con el actuado procesal; 11) El 7 de julio de 2015 a horas 9:30 se prosiguió, ocasión en la que también se incumplió el principio de celeridad; 12) El 16 de julio de 2015 a hrs. 9:30 se continuó, rompiendo los principios de celeridad y continuidad; y, 13) El 31 de julio de 2015 a hrs. 9:00 se suspendió el juicio oral.

II.3.2.- Del imputado David Huayllani Copa.

1) Inobservancia al principio de continuidad, alega que no se observó el principio de continuidad, debido a las reiteradas suspensiones de juicio, que en algunos casos se dieron por espacios superiores a los diez días calendario, y que hasta su conclusión el 23 de noviembre de 2015, hubieran transcurrido un año, un mes y veintisiete días de proceso, sin que exista una sentencia de primera instancia, por lo que se infringieron los arts. 334, 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen.; aspecto que, amerita la nulidad del juicio oral.

La audiencia inicial se inició el 26 de septiembre de 2014 y se suspendió por inasistencia del Fiscal, señalándose nueva audiencia para el 20 de octubre del mismo año, actuado procesal que tuvo que ser señalado para 7 de noviembre siguiente. Instalado en esa fecha, se suspendió por inasistencia de un juez ciudadano y se señaló día; y hora de juicio oral para el 8 de diciembre de 2014, suspendido para el 15 del mismo mes y año, por inasistencia de un juez ciudadano. Instalada la audiencia el día indicado, se suspendió hasta el 6 de enero de 2015 por inasistencia del fiscal y de un juez ciudadano.

Celebrada la audiencia de juicio oral, se declaró un receso hasta el 30 de enero de 2015, suspendida nuevamente para el 26 de febrero de 2015, en vista de que los apoderados de YPFB debían presentar nuevo mandato, entrando en receso hasta el 10 de marzo de 2015, la cual se llevó a cabo y al final se determinó un receso hasta el 13 de marzo de 2015; la cual se suspendió luego, hasta el 8 de abril de 2015, acto judicial que también se suspendió para el 27 de abril de 2015 por falta de un juez técnico. Reanudado el juicio oral en esa fecha, se declaró un receso hasta el 11 de mayo de 2015, una vez reiniciada se volvió a suspender hasta el 3 de junio del mismo año y de nuevo hasta el 18 de junio, por falta de fiscal y jueces ciudadanos. Reanudado el verificativo, se suspendió hasta el 23 de junio de 2015 y una vez continuado se interrumpió hasta el 7 de julio de 2015, desarrollándose con normalidad y a cuya culminación se señaló audiencia de inspección para el 24 de julio de 2015, la cual no se llevó a cabo por desistimiento del imputado solicitante. Consecuentemente, por providencia se señaló audiencia de continuación de juicio oral para el 31 de julio, suspendido hasta el 2 de septiembre de 2015 por inconcurrencia de la fiscal.

Posteriormente, por providencia de 21 de septiembre de 2015 se dispuso la suspensión de la audiencia de 23 de ese mes y año, bajo el fundamento que se trabajará en horario continuo, señalándose nueva audiencia para el 25 de septiembre siguiente, acto judicial que no se llevó a cabo disponiéndose su suspensión para el 21 del siguiente mes y año, bajo el argumento de que una Jueza ciudadana se encontraría operada. Finalmente dictándose la Sentencia el 15 de noviembre de 2015.

De lo expuesto se concluye que el juicio oral, público y contradictorio desarrollado en el caso de autos, se efectuó en franca violación del principio de continuidad y celeridad, ocasionando dispersión de la prueba y dificultando su valoración. Dando lugar al desconocimiento del principio de continuidad que incide directamente en la integridad del legítimo proceso, porque afecta a la credibilidad del razonamiento efectuado por los jueces que conocieron la prueba en un lapso excesivamente prolongado e interrumpido.

2) Defectos de la sentencia, alega que valoró de manera defectuosa la prueba producida, valorando las declaraciones de los testigos de cargo Eiby Frida Angulo Aldana, Marco Antonio Rodríguez Barrero y Pihter Robles Cuellar, sin dar valor alguno a las pruebas de descargo, como ser: a) La denuncia de Silver Clean realizada en una nota, sin pruebas, ni respaldo alguno, desestimada por los testigos Denise León, Rómulo Velásquez y Marco Antonio Rodríguez, así como la Resolución del recurso jerárquico que rechazó la denuncia. Elementos probatorios, que desvirtúan la existencia del delito, al no haberse acreditado o demostrado si los empleados de limpieza eran funcionarios de YPFB y quiénes, con nombres y apellidos, eran aceptados o rechazados para que presten sus servicios en Silver Clean; ni la cantidad de jaboncillos, detergentes y otros dispuestos y que sean de propiedad exclusiva de YPFB; b) La conclusión sobre la denuncia de apropiación de cuatro llantas, se arribó como emergencia de las declaraciones de los testigos de cargo Eiby Angulo Aldana, Marco A. Rodríguez y Pihter Robles; empero, de desestiman las pruebas presentadas por su parte y que desvirtúan la existencia de dicha apropiación; y, c) Así como también la conclusión de que hubiere autorizado que Ojopi viva en forma irregular en instalaciones de YPFB, sin valorar la prueba de descargo.

3) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, la sentencia subsume erróneamente su conducta al tipo penal descrito en el art. 146 del Cód. Pen., arguyendo como hecho probado que hubiere solicitado la contratación de Humberto Ojopi Sánchez de forma irregular y fuera de las normas que rigen en YPFB, lo que estaría acreditado y probado con la prueba documental de cargo 9 referido al contrato administrativo de servicio de apoyo operativo para la Zona Comercial de Puerto Suárez. Caso en el que no se analizó la prueba PDC 9 y la de descargo DP 29, que acredita que el citado contrato fue el resultado de un procedimiento que se rige por el Sistema de Contrataciones y Servicios, regulado por el D.S. Nº 0181 de 28 de junio de 2009 y en el presente caso, la comisión de contratación, recomendó la adjudicación del servicio en atención al art. 34.II del citado decreto supremo, por tratarse de una contratación menor.

Además de lo cual, por su condición de empleado de rango menor, no podía haber influido para obtener una ventaja en su beneficio o de un tercero que no existe ni fue demostrada; tampoco, se demostró la existencia del elemento o componente objetivo del delito cual es el verbo obtuviere; por cuanto, no existe un indicio o prueba que demuestre que hubiere alcanzado o conseguido una ventaja o beneficio, ni se determinó la existencia del elemento subjetivo del delito, como es el dolo. Por tanto, su conducta no se adecúa al tipo penal de uso indebido de influencias, por falta de esos dos elementos constitutivos del delito.

El argumento de que escogía al personal de limpieza, así como utilizó insumos de limpieza para su uso personal y de su familia; y, cuatro llantas nuevas, no tiene sentido lógico jurídico, porque la empresa Silver Clean no es dependiente del Estado; por tanto, los insumos de limpieza eran de su uso exclusivo al igual que la contratación de su personal y su persona no tenía injerencia en el uso de dichos materiales. Sin embargo, si dicha empresa sufrió algún daño, le correspondía a esta iniciar cualquier acción y no así a personeros de YPFB.

Y con relación a las llantas, no existe ningún informe de auditoría interna o la existencia de un cargo que demostrara que hubieran salido de activos fijos de Yacimientos, no hay un pliego de cargo que acredite que tenga deudas pendientes con el estado; por tanto, no existe uso indebido de llantas.

4) En el Orosí 3, sostiene que por memorial presentado en Plataforma, el 13 de marzo de 2015, interpuso recurso incidental de apelación contra la Resolución de 10 de marzo de 2015 que declaró improbadamente la excepción de extinción de la acción penal por duración

máxima del proceso. Recurso que mereció providencia de estese a la S.C. N° 0421/07-R de 2 de mayo de 2007, como dicho recurso fue interpuesto dentro del término de ley, pide que sea concedido ante el tribunal superior.

II.4.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación restringida, por A.V. N° 29 de 27 de mayo, que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida planteados por los acusados David Huayllani Copa y Rómulo Arturo Velásquez Romero, así como por el representante de YPFB.

1. Entre los motivos deducidos por el precitado auto de vista que dieron respuesta a uno de los motivos que serán analizados en el presente recurso, relativo a la supuesta violación del principio de continuidad, demandado por ambos coimputados David Huayllani Copa y Rómulo Arturo Velásquez Romero, se sostiene que en lo referido al tema de análisis, el tribunal de alzada sostuvo que luego de estudiar minuciosamente los datos del proceso elevados en originales y lo expuesto por el acusado en su recurso de apelación restringida, no es evidente que se hubiere incurrido en violación al principio de continuidad del proceso penal, ya que las audiencias de juicio oral fueron continuas, una tras otra, hasta llevar a dictarse sentencia sin incurrir en ningún defecto absoluto ni en violación de los arts. 334, 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, en este caso, el recurrente sólo se limitó a hacer una enumeración de fechas en que se hubiera suspendido la realización del juicio oral, público y contradictorio; pero, no se dice por qué ocurrieron esas suspensiones, no justifica de manera precisa, omite referirse que dichas suspensiones se debieron a la enorme carga laboral del Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal; por ese motivo, se señalaron las audiencias dentro de un plazo razonable, existen también motivos de salud de una de las juezas ciudadanas que fue operada y al existir solamente un juez ciudadano y dos jueces técnicos, no se podía continuar con el juicio oral por falta de quórum.

2. Es labor del tribunal de apelación, cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales; sin embargo, la norma procedimental no le permite a dicha instancia, revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior ya sean documentales, periciales o testificales.

3. Primero, el delito de uso indebido de influencias, no es de acción (la acción es un elemento, solo formalmente existente del delito). Un delito es el productor de una sentencia judicial en la que a una acción se le confiere una tipicidad (adecuación a un tipo de delito); pero, más importante, una determinada culpabilidad. Segundo, el momento en el que el art. 146 establece claramente la condición, "aprovechando (...) o usando indebidamente influencias", enfatiza que la consumación del (probable) delito de "tráfico de influencias" requerirá la constatación probada de un elemento subjetivo (de una intención, de una premeditación, etc.). Tercero, el artículo no establece la prohibición de relaciones interpersonales o familiares entre la autoridad y el otro sujeto del delito, al que, valga aclarar, solo se refiere como "tercero". Por ello, el "elemento objetivo" de la acción carece, virtualmente, de cualquier importancia.

4. En cuanto a los supuestos defectos de la sentencia, el recurrente se limitó a hacer un resumen de los hechos y pretende que el tribunal de alzada ingrese nuevamente a valorar las pruebas de cargo como de descargo, sin tener en cuenta que dicha instancia, está impedida de hacer valoraciones de las pruebas que ya fueron objeto de análisis ante el tribunal inferior; por lo cual, los argumentos del imputado carecen de sustento legal y al contrario, éste pretende justificar la contratación por falta de personal en la planta, con un sueldo de Bs 15.000.-, cuando en esos momentos el sueldo promedio era de Bs 4.700.-

5. Respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, no resulta evidente lo señalado por el recurrente, ya que el tribunal inferior adecuó correctamente el accionar antijurídico del imputado a los alcances de los delitos de uso indebido de bienes y servicios y uso indebido de influencias, que establece el art. 26 de la L. N° 004 y art. 146 del Cód. Pen., entonces no existe ningún error en la subsunción de la conducta antijurídica, ya que el Sr. Ojopi es quien detalló y corroboró las afirmaciones de manera precisa, respecto al sueldo recibido de Bs 15.000.-; también, se evidenció que el imputado utilizó insumos de la empresa Silver Clean para su uso particular, los cuales eran para uso exclusivo de los predios de YPFB en la zona comercial de Puerto Suárez y no para uso del jefe de la zona.

6. Del análisis de la sentencia impugnada, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5 y 8 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que el tribunal, al valorar las pruebas de cargo y de descargo ha desarrollado una actividad y operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena e incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual, aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia. De lo que se resume que el tribunal inferior tomó en cuenta las pruebas físicas y documentales y explicó adecuadamente cuál fue la prueba generada en el tribunal que determinó la conducta del acusado David Huayllani Copa.

III. Fundamentos jurídicos de la verificación de la existencia de contradicción.

Con la finalidad de cumplir la tarea de unificar la jurisprudencia contenida en el auto de vista ahora impugnado, a continuación se analizarán los agravios denunciados por los recurrentes y admitidos en el A.S. N° 688/2016-RA de 13 de septiembre, referidos a que: a) El tribunal de apelación hubiere respondido de manera inconsistente su denuncia sobre vulneración del principio de continuidad del juicio oral, por las constantes suspensiones establecidas en dicha instancia (mismo motivo para ambos recurrentes) y solo con relación al recurrente David Huayllani Copa que: b) El tribunal de alzada no se pronunció sobre su denuncia de defectuosa valoración probatoria bajo el argumento que no puede revalorizar prueba; c) Asimismo, convalidó la errónea fundamentación de la sentencia en cuanto a su denuncia de falta de subsunción de su conducta al tipo penal; y, d) No respondió con relación a su recurso de apelación incidental contra su petición de extinción de la acción penal que fue declarado improbad. En consecuencia, en revisión de la resolución dictada por el tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los

extremos denunciados son evidentes y si constituyen contradicciones con los precedentes contradictorios invocados y/o vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales, a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

III.1.- Resolución con relación a la denuncia de vulneración del principio de continuidad del juicio oral, debido a sus reiteradas suspensiones.

La doctrina y precedentes desarrollados e invocados a continuación, resultan aplicables al mismo motivo denunciado por ambos coimputados, en lo relativo a su denuncia de supuesta violación de los principios de continuidad e inmediatez de la audiencia del juicio oral.

Principios de trascendencia y conservación del acto procesal.

Dentro del instituto jurídico de las nulidades en general en el proceso penal, persisten varios principios, entre ellos el de trascendencia, el que deviene de la fórmula “pas de nullité sans grief”, que significa: “no hay nulidad sin perjuicio o agravio”; en virtud al cual, se descartan las posturas formalistas y legalistas que postulan la declaración de nulidad por la misma nulidad; por lo tanto, el motivo que viabiliza o provoca una nulidad, sin duda debe estar revestido de un evidente daño o perjuicio a la parte en el acto realizado; lo contrario; es decir, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, incluso aquellos que no provocan resultado dañoso, sería incurrir en un excesivo formalismo o solemnidad, dando mayor prevalencia al derecho formal sobre el sustancial.

En consecuencia, la existencia de un vicio no es suficiente para declarar la nulidad del acto procesal; sino, además debe demostrarse la trascendencia del mismo, esto es un resultado dañoso que implique un perjuicio y que eventualmente ocasione una consecuencia distinta en la resolución judicial o coloque al imputado en un estado de total indefensión.

Otro de los principios que rigen a las nulidades, es el de convalidación saneamiento o subsanación, dependiendo claro está, del tipo de nulidad que se trate, sea esta relativa o absoluta, lo que responde a la idea general que toda nulidad puede ser convalidada por el consentimiento expreso o tácito de la parte directamente perjudicada con el defecto, será expresa cuando la parte agraviada ratifique el acto viciado y tácita cuando el agraviado no formula su reclamo en la primera oportunidad disponible para hacerlo, mediante el uso de las vías idóneas de impugnación a su disposición, dejando precluir su derecho; puesto que, la propia normativa prevé los remedios procesales oportunos que permitan sanear los defectos que se presentan durante el trámite del proceso penal.

Finalmente, otro de los principios integrantes de la nulidad, es el de conservación del acto procesal, implica atribuir al acto jurídico realizado con preferencia a su validez, frente a la interpretación que acarree como consecuencia, su invalidez, dado que cualquier nulidad, siempre trae consigo, el retroceso del trámite con los consiguientes perjuicios para las partes procesales; por tanto, mientras los actos procesales se hubiesen cumplido como válidos al haberse realizado de un modo apto para la finalidad el que estaban destinados y no se habría provocado indefensión, se concluye que la regla será la validez del acto procesal y la excepción, su nulidad.

A ello se agrega lo señalado por el A.S. N° 107 de 31 de marzo de 2005, en el que se infirió que: “En materia de nulidad de obrados, se determina que no exista la nulidad por la nulidad, pues ningún otro vicio o causa que no nazca de la ley, como es el caso de los arts. 166, 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., podrá ser calificado como vicio que da curso a esta nulidad”.

Principio de continuidad del juicio oral.

Este principio se encuentra consagrado en el art. 334 del Cód. Pdto. Pen., en cuyo texto dispone que iniciado el juicio, se realizará sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte sentencia y sólo podrá suspenderse en los casos previstos en el propio Código de Procedimiento Penal, agregando en el segundo párrafo que, la audiencia se realizará sin interrupción todas las horas hábiles del día. El juez o el presidente del tribunal, ordenará los recesos diarios, fijando la hora en que ésta se reinicie.

Las notas esenciales y características del juicio oral, son la oralidad, inmediación, concentración, continuidad, publicidad y el contradictorio, las mismas que en su conjunto, derivan en una audiencia de juicio en un acto único que debe ser iniciado, verificado y concluido de manera ininterrumpida, con la presencia de las partes, hasta que exista una decisión o resolución firme del juez o tribunal, mediante actuaciones continuas y concentradas; vale decir, que todos los actos necesarios para desarrollar el juicio se deben realizar en una misma audiencia (concentración) y que el debate no debe ser interrumpido (continuidad), pues con la materialización del principio de concentración se pretende la realización en el menor tiempo posible, por ello se establece que iniciado el debate, éste debe concluir el mismo día, pero si ello no fuere posible, continuar durante el menor número de días consecutivos.

A ello se debe agregar lo establecido por el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., que en su mandato prevé las excepciones a la continuidad de la audiencia de juicio, que se funda en la imposibilidad material de salvar el obstáculo existente, cuando: 1) No comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable o cuando sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria; 2) Algún juez y otro sujeto procesal tengan un impedimento físico, debidamente comprobado que les impida continuar su actuación en el juicio, salvo que se trate del fiscal o el defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente; y, 3) El fiscal o el querellante por el descubrimiento de hechos nuevos requieran ampliar la acusación o el imputado o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

El art. 336 del mismo cuerpo legal, dispone que el juez o tribunal dispondrá la suspensión de la audiencia por un plazo no mayor de diez días calendario, señalando día y hora de la nueva audiencia, con valor de citación para todos los comparecientes.

Dentro de ese marco normativo, es posible establecer que la condición de continuidad instituida en el art. 334 del Cód. Pdto. Pen., constituye una consecuencia de los principios de inmediación y de oralidad, pues como señala Claus Roxin en su libro “Derecho Penal. Parte General”, cuando el juicio oral se realizó hace mucho tiempo o es interrumpido con demasiada frecuencia, los jueces corren el peligro de extraer su conocimiento ya no de la memoria; sino, de las actas de actuaciones anteriores. Es por ello, que en el caso de detectarse presuntas vulneraciones al principio de continuidad durante la sustanciación de la etapa de juicio, como deduce la resolución impugnada en el presente

caso, en principio debe verificarse y examinarse la clase y la medida de esas demoras a efecto de valorar si la demora afecta al principio de inmediación; y si en consecuencia, corresponde asumir una medida tan radical como es la anulación de la sentencia, ya que debe tenerse presente que los errores o inobservancias del procedimiento, serán calificados como lesivos de la garantía del debido proceso; y consiguientemente, anulables; empero, ello será posible sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional; es decir, cuando los defectos procedimentales provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y además sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto, el resultado sería otro; pues no tendría sentido jurídico alguno, anular los actos procesales y disponer que se subsanen los defectos en los que habría incurrido, cuando al final de ellos se arribaría a los mismos resultados a los que ya se alcanzó mediante el acto, pues en este último caso, se produciría un resultado adverso al sentido y esencia de la garantía del debido proceso, ya que simplemente demoraría la sustanciación del proceso judicial para llegar al mismo resultado, lesionando el derecho a una tutela judicial pronta y efectiva. Es así que, surge la obligación de demostrar objetivamente la vulneración de derechos fundamentales para disponerse la nulidad de actos procesales.

A mayor abundamiento, en lo que hace a los recesos de la audiencia del juicio oral como causa de interrupción de la misma, los tribunales deberán considerar en atención al principio de continuidad, la reanudación inmediata del juicio en las horas hábiles posteriores a la determinación del receso y ante la imposibilidad fáctica de hacerlo en espacios cortos de tiempo justificar en derecho dicho impedimento; consecuencia de ello, la reanudación de audiencias que no son inmediatas en tiempo en relación a la última actuación no implica necesariamente la infracción del principio de continuidad, si es que existiera un motivo legítimo que impida la reanudación inmediata de la audiencia del juicio oral y se encuentra debidamente justificada en causas de fuerza mayor.

Las nulidades en materia penal.

Desde el punto de vista doctrinal, las nulidades -según expone: Jorge Claria Olmedo en su libro "Derecho Procesal Penal"- consisten en la invalidación de actos cumplidos e ingresados al proceso sin observarse las exigencias legales impuestas para su realización; en tal sentido, no todo defecto o no toda irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento produce la nulidad y para declarar dicha nulidad se debe tomar en cuenta determinados principios como: no hay nulidad sin texto; vale decir, que la irregularidad de la que adolece el acto debe estar sancionada de manera expresa; pero, además debe tener trascendencia; es decir, que el vicio debe ser de tal magnitud que impida al acto cumplir con las formalidades por el cual fue establecido en orden al derecho o garantía que se dice violado; sino, además las nulidades deben ser interpretadas de manera restrictiva a efectos de evitar se desvirtúe el régimen legal mediante una interpretación extensiva o analógica y finalmente debe tomarse en cuenta el interés, pues no hay nulidad por la nulidad misma, en sentido de que la nulidad puede ser pronunciada cuando el incumplimiento de las formas se traduce en un efectivo menoscabo a los intereses de la defensa. Exacerbar privilegios o garantías constitucionales en una incorrecta aplicación, daña el supremo interés u orden público afectando la seguridad del cuerpo social.

En cuyo mérito, corresponde aclarar que el sistema procesal penal al que se adscribe el Código de Procedimiento Penal, encuentra sustento en los principios procesales que orientan la nueva concepción filosófica del proceso penal; entre ellas, el precedentemente desarrollado principio de continuidad de la audiencia del juicio oral que concibe la realización de los actos propios del juicio de manera ininterrumpida en sesiones consecutivas hasta su conclusión como regla expresa que materializa el principio señalado; regla que como se estimó, encuentra excepciones a este principio procesal en la suspensión de la audiencia del juicio por causas expresamente regladas en el art. 335 del Cód. Pdto. Pen.; pero, además con un tiempo máximo de suspensión establecido en el primer párrafo del art. 336 del mismo cuerpo legal.

Siendo obligación inexcusable el demostrar objetivamente la vulneración de derechos fundamentales para disponerse la nulidad de actos procesales, para lo cual, el tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida fundada en la infracción del principio de continuidad del juicio oral, deberá realizar el examen y ponderación de todas; y, cada una de las determinaciones de receso y suspensión de audiencias dispuestas por la autoridad jurisdiccional en el caso concreto, para establecer de manera fundada y motivada si se transgredió o no el principio de continuidad, para ello en principio debe verificar y examinar la clase; y, la medida de esas demoras a efecto de valorar si la demora afecta al principio de inmediación, sea por evidenciarse la dispersión de la prueba o bien porque la demora imposibilitó al tribunal de juicio pronunciar la sentencia de mérito, en base a la relación directa tenida con la prueba, teniendo un efecto determinante en el fallo.

Toda resolución dictada en apelación y en lo que concierne a la decisión de disponer la anulación del juicio y su reposición por otro tribunal, debe estar debidamente fundamentada y motivada, lo que obliga al juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y de derecho en la parte de fundamentación jurídica que haga comprensible las razones de la decisión; por cuanto, responde al cumplimiento de deberes esenciales del Juez, que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales.

Razonamientos similares han sido esgrimidos por la extinta Corte Suprema de Justicia, en el A.S. N° 93/2011 de 24 de marzo, señalando: "A fin de evitar la desnaturalización del proceso y desconocimiento de principios que rigen nuestro actual sistema procesal penal deberán los Tribunales de Justicia en relación al principio de continuidad del juicio oral establecer correctamente los motivos que justifican la determinación de recesos de la audiencia del juicio oral de las causas que motivan la suspensión de la misma, pues los efectos son distintos para cada una de las razones de interrupción de la audiencia del juicio oral.

En lo que hace a los recesos de la audiencia del juicio oral como causa de interrupción de la misma, los tribunales deberán considerar en atención al principio de continuidad la reanudación inmediata del juicio en las horas hábiles posteriores a la determinación del receso y ante la imposibilidad fáctica de hacerlo en espacios cortos de tiempo justificar en derecho dicha imposibilidad, consecuencia de ello, la reanudación de audiencias que no son inmediatas en tiempo en relación a la última actuación, no implica la infracción per se del principio de continuidad si existe motivo legítimo que impide la reanudación inmediata de la audiencia del juicio oral y se encuentra debidamente justificada en causas de

fuerza mayor y dentro del plazo máximo establecido para la suspensión de audiencias, ocurriendo lo propio cuando se trate del señalamiento de nueva audiencia por los motivos de suspensión que sobrepasen los diez días fundados en circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que justifiquen dejar en suspenso el plazo establecido en el art. 336 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida fundada en la infracción del principio de continuidad del juicio oral, deberá realizar el examen de todas y cada una de las determinaciones de receso y suspensión de audiencias dispuestas por la autoridad jurisdiccional, para establecer si en el caso concreto se transgredió o no el principio de continuidad". Argumentos que fueron compartidos y recogidos por este Tribunal Supremo de Justicia en los AA.SS. Nos. 106 de 25 de febrero de 2011, 037/2013 de 14 de febrero, 640/2014-RRC de 13 de noviembre, entre otros.

Análisis del caso concreto.

Una vez desarrollados los criterios doctrinales y jurisprudenciales referidos al tema de actual análisis, necesarios para la resolución del caso concreto, corresponde ingresar al estudio de la especie, a fin de subsumir sus supuestos fácticos a los precedentes y desentrañar si en efecto, el tribunal de alzada respondió a la denuncia de violación de los principios de inmediatez y de continuidad del ahora recurrente, de manera inconsistente, tal como se reclama en los recursos de casación en actual revisión. En ese orden, de la revisión del cuaderno procesal, es posible evidenciar que una vez activado el recurso de apelación restringida por los coacusados, ambos que reclamaron por separado con similares argumentos lo relativo a la supuesta violación del principio de continuidad, el tribunal de alzada en respuesta a dicha impugnación, señaló que no es evidente que se hubiera incurrido en violación al principio de continuidad del proceso penal, ya que las audiencias de juicio oral, fueron continuas, unas tras otras hasta llegar a dictar la sentencia, sin incurrir en ningún defecto absoluto ni en violación de los arts. 334, 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen.; agregando que, los recurrentes sólo se limitaron a hacer una enumeración de fechas en las que se hubiera suspendido la realización del juicio oral, público y contradictorio, pero no señalan por qué ocurrieron esas suspensiones; es decir, no justifican de manera precisa, omitiendo referirse a que las suspensiones, se debieron a la enorme carga laboral del Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal, lo que dio lugar al señalamiento de audiencia dentro de un plazo razonable, existiendo también motivos de salud de una de las juezas ciudadanas que fue operada y al existir sólo un juez ciudadano; y, dos jueces técnicos, no era posible continuar con el juicio oral, por falta de quórum.

Ingresando al análisis de la determinación contenida en el auto de vista impugnado, debe iniciarse el análisis, partiendo de lo establecido por el art. 329 del Cód. Pdto. Pen., el cual dispone que el juicio oral es la fase esencial del proceso y se realizará sobre la base de la acusación en forma contradictoria, oral, pública y continua, para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado. Por esa razón y los motivos antes explicados, se tiene que una de las características del juicio oral es la continuidad, la que en los hechos implica, de acuerdo al art. 334 del Cód. Pdto. Pen., que iniciado el juicio oral se realizará sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte sentencia y sólo podrá suspenderse en los casos señalados expresamente en el art. 335 del citado cuerpo legal.

Por lo tanto, siguiendo la línea establecida por la doctrina, el juicio oral debe realizarse en forma ininterrumpida, salvo los casos previstos en el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., y claro está también por los supuestos contemplados en los arts. 90 y 104 del similar cuerpo procesal, referidos a la rebeldía; y, a la renuncia y abandono, en procura de que los actos se desarrollen siguiendo una secuencia entre unos a otros, de modo que el debate no sea interrumpido hasta la conclusión del juicio oral con la emisión de la correspondiente sentencia y ello para asegurar el conocimiento inmediato por parte del juzgador y de las partes, del conjunto de los elementos de prueba introducidos en forma oral a la audiencia, conocimiento que puede perder su eficacia o desaparecer por el olvido o el transcurso del tiempo si se suspende el juicio de manera prolongada.

Únicamente con fines pedagógicos, resulta útil aclarar que existe una diferenciación conceptual entre los términos "receso" y "suspensión" de audiencia, a efectos de evitar la desnaturalización de la audiencia del juicio oral, mientras el primero implica en términos generales un descanso o intermedio que trasladado al ámbito de la realización de una audiencia de juicio oral se aplica a la conclusión de cada actuación dentro de los límites del horario legal; en tal sentido, aplicable a la conclusión de la media jornada y de la jornada diaria, con la obligación de reanudación de la audiencia inmediatamente exista horas hábiles posteriores para el efecto, cumpliendo así el principio de continuidad del juicio oral como regla del debido proceso penal.

Por otro lado, a diferencia del receso, la suspensión de audiencias implica en términos generales la interrupción de la continuidad del debate motivada por causas expresamente establecidas en la norma legal, estando regulado taxativamente no solo las causales; sino, el tiempo máximo de suspensión de la audiencia con efectos legales para el caso de subsistir la causa de suspensión tal cual determinan los incs. 1 y 2 del art. 336 del Cód. Pdto. Pen.

Así en el caso analizado, se advierte que el auto de vista impugnado determinó que no se incurrió en violación al principio de continuidad del proceso penal, bajo el argumento que las suspensiones producidas durante la audiencia de juicio oral, estuvieron dentro de plazos razonables; además, que se dieron motivos de salud de una juez ciudadana, sosteniendo a continuación que la parte apelante se hubiera limitado a hacer una enumeración de fechas en las que se hubiera suspendido el juicio oral.

A estas alturas del análisis resulta necesario señalar que, si bien las autoridades jurisdiccionales están constreñidas a otorgar una respuesta debidamente fundamentada a los agravios denunciados por las partes procesales en resguardo del debido proceso; sin embargo, dicha obligación se hace extensiva igualmente a quienes acuden al órgano judicial en busca de una tutela judicial efectiva, debiendo exponer sus reclamos de manera clara y demostrando ya sea la vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o la inobservancia o errónea aplicación de la ley, haciendo uso de manera oportuna y pertinente de los mecanismos de defensa, otorgados por la normativa legal alguna.

Extremos que se evidencian que en el caso de análisis no se cumplieron; puesto que, con relación al recurso de apelación restringida, planteada por Rómulo Arturo Velásquez Romero, tal como sostiene el tribunal de alzada, éste se limitó a enumerar las fechas en las que se

procedió a la suspensión de las audiencias y a su reinstalación; sin embargo, no demostró que tales suspensiones fueron arbitrarias y determinadas al margen de lo permitido por la normativa procesal penal; es decir, que no se encontraron comprendidas dentro de las causales de suspensión normadas por el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., y que ello, hubiere derivado en la violación del principio de continuidad y dado lugar a la dispersión de la prueba y por ende, vulneración del principio de inmediación; puesto que, tal como se señaló precedentemente, los actos procesales serán anulables únicamente cuando guarden relevancia constitucional; es decir, si hubieren provocado indefensión material; para lo cual resulta necesario para las partes, demostrar que de no haberse producido el supuesto defecto, el resultado sería diferente.

Ahora bien, respecto del recurso de alzada de David Huayllani Copa, si bien en dicho memorial relacionó de manera más detallada y precisa, las fechas y motivos de las suspensiones determinadas durante la realización de la audiencia de juicio oral; sin embargo; tampoco, dicho requisito resulta suficiente, pues tal como se estimó en la doctrina legal aplicable de ultima ratio y que fue glosada en los fundamentos desarrollados precedentemente, es necesario que el tribunal de alzada tenga los insumos necesarios, para determinar que las reiteradas suspensiones provocaron indefensión a las partes, así como dispersión de la prueba por violación del principio de inmediación, lo que tampoco ocurrió con relación a David Huayllani Copa, no siendo suficiente aclarar que el juicio oral “se efectuó en franca violación del principio de continuidad y celeridad ocasionando dispersión de la prueba y dificultando su valoración” (sic), pues debe demostrarse de manera indubitable que en efecto las suspensiones alegadas ocasionaron verdaderamente dispersión de la prueba; y por ende, la decisión final se vio afectada por dicho defecto; de lo contrario, no se puede establecer la nulidad por nulidad, por motivos formales, priorizando la justicia formal por encima de la material, extremo inconcebible para el actual sistema procesal penal.

Otro aspecto de vital importancia, que se suma a lo precedentemente explicado, resulta ser la omisión de reclamo por parte de los ahora recurrentes, quienes pese a haber estado presentes en casi todas las audiencias, nunca mostraron su oposición a la determinación de suspensiones, lo que se evidencia de la falta de reclamo oportuno alguno, al contrario, se ve que se sometieron a las decisiones de manera voluntaria al haber estado presentes en los verificativos procesales orales, acompañados de sus abogados defensores, lo que constituye un consentimiento tácito; y por tanto, vacía de contenido cualquier reclamo posterior, que pretenda suplir una negligencia atribuible a los propios imputados.

Pese a lo señalado, el tribunal de alzada, basado en la escasa información otorgada por la parte apelante, luego de hacer notar las limitaciones en las que se incurrió a tiempo de plantear la apelación restringida, otorgó una respuesta dentro del marco de los fundamentos del reclamo, arguyendo que las interrupciones de la audiencia de juicio, no vulneró el principio de continuidad y menos provocó defectos absolutos, al haberse señalado audiencias dentro de plazos razonables y que hubieron otras razones que dieron lugar a las legales suspensiones; entre ellas, motivos de salud de una de las juezas ciudadanas.

Teniendo presente que toda resolución dictada en apelación y en lo que concierne al fondo del asunto debe estar debidamente fundamentada y que ello obliga a todo juzgador a exponer los motivos de hecho y de derecho en la parte de fundamentación jurídica; sin embargo, ello no implica de modo alguno que dicho razonamiento debe ser extenso o reiterativo; como ocurrió en el caso de análisis, en el cual el tribunal de alzada, pese a que la parte impugnante no había cumplido con la mínima fundamentación necesaria para plantear su reclamo de violación de principio de continuidad, señaló que las audiencias se suspendieron legalmente y dentro de los plazos, inclusive haciendo notar que existieron motivos justificados, como ser el estado de salud de una jueza ciudadana, quien hubiere sido sometida a una intervención quirúrgica.

A lo señalado, resulta necesario aclarar a la parte recurrente, que este Tribunal Supremo de Justicia no puede desconocer ni apartarse de su doctrina legal aplicable, vigente a tiempo de resolver el recurso de casación, la cual fue reiterada en varios fallos; entre ellos, los AA.SS. Nos. 93/2011 de 24 de marzo, 037/2013 de 14 de febrero, 640/2014-RRC de 13 de noviembre; entre otros, de los cuales se establece la necesidad de considerar el tema relativo a la dispersión de la prueba y en su caso determinar si es o no necesaria la realización de un nuevo juicio; y, ponderar si las suspensiones de audiencia han dado o no lugar a la vulneración de derechos y garantías fundamentales; y, si han sido reclamadas oportunamente.

Por tales razones, se tiene acreditado que el tribunal de apelación no vulneró de modo alguno, los principios alegados como violados, por la parte recurrente ni incurrió en falta de fundamentación al momento de emitir su resolución; por lo que, resulta que el auto de vista impugnado fue pronunciado dentro del marco de los principios de legalidad y legitimidad; correspondiendo por lo tanto, declarar el presente motivo, sin mérito para ambos coacusados.

III.2.- Sobre la supuesta ausencia de pronunciamiento del auto de vista con relación a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba dentro del recurso de casación planteado por David Huayllani Copa.

Refiere el precitado recurrente que el tribunal de alzada no se habría pronunciado respecto de su denuncia de defectuosa valoración de la prueba, bajo el argumento que carece de competencia para revalorizar elementos probatorios que ya fueron sometidos al contradictorio en el juicio oral, lo que considera una tergiversación de su reclamo, puesto que nunca solicitó revalorización de sus pruebas; sino, denunció que el Tribunal de Sentencia no se pronunció sobre la totalidad de los medios probatorios introducidos al juicio, omitiendo considerar las pruebas testificales de descargo detalladas en su memorial del recurso.

Previo a ingresar al fondo de la problemática planteada, corresponde hacer notar que este Tribunal Supremo de Justicia, flexibilizando los requisitos exigidos por las normas procesales penales, admitió el presente motivo, abriendo su competencia de manera extraordinaria a fin de verificar la posible inobservancia del tribunal de alzada y la vulneración del debido proceso en su componente al derecho a la defensa; a cuyo efecto, es pertinente también realizar algunas consideraciones de orden doctrinal y normativo respecto a la temática que se denuncia, para luego ingresar al análisis del caso en concreto.

Incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio).

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este tribunal, se incurre en el defecto de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., temática que fue ampliamente desarrollada por el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, en el que se refirió lo siguiente: "...sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener un respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada".

En este orden concluyó que: "Lo anterior significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del C.P.P., textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución' se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el tribunal de alzada".

En consecuencia, la incongruencia omisiva es atendible en aquellos casos en los que el tribunal no se pronuncie sobre el contenido de la pretensión, silenciando aspectos esenciales; toda vez, que la omisión de pronunciamiento expreso, se encuentra íntimamente ligado al derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión.

Análisis del motivo denunciado.

De la revisión y análisis de antecedentes, precisamente del memorial del recurso de apelación, se evidencia que el recurrente, en el segundo motivo de su memorial denuncia defectos o vicios de la sentencia, alegando que se valoró de manera defectuosa la prueba producida, sin pronunciamiento sobre la totalidad de medios probatorios, como debería ser la obligación de juzgador; puesto que, a su decir la prueba debe ser valorada integralmente y no debe ser obviada al momento de fundamentar sin tan siquiera referir su contenido. Así, de manera resumida reclama que la sentencia: 1) Concluye como primer hecho probado que su persona incurrió en el delito de uso indebido de bienes y servicios, atribuyendo ello, al abuso de su condición de jefe de Zona Comercial de Puerto Suárez, en la cual escogía personal de limpieza que debía prestar sus servicios, así como utilizar insumos de limpieza como los jaboncillos, detergentes, papel, etc., para su uso personal y de su familia. Como además se hubiera apropiado de cuatro llantas nuevas que correspondían al vehículo de la empresa YPFB. Conclusión que emerge de las declaraciones de los testigos de cargo Eiby Frida Angulo Aldana, Marco Antonio Rodríguez Barrero y Pihter Robles Cuellar; y contrariamente, se hubieran olvidado de compulsar las pruebas admitidas y judicializadas, como son, la denuncia de Silver Clean realizada en una simple nota y sin pruebas, sin respaldo y sin evidencias, tal como se acredita de las declaraciones de Denise León, Rómulo Velásquez y Marco Antonio Rodríguez; así como, la resolución del recurso jerárquico que rechazó la denuncia interpuesta; y, la Prueba MP3 consistente en la declaración informativa de Rómulo Velásquez ante la Fiscalía. Las cuales, a criterio del impugnante, desvirtuaban la existencia del delito atribuido, dado que no estaba acreditado o demostrado si los empleados de limpieza eran funcionarios de YPFB y quienes con nombres y apellidos, hubieran sido escogidos o rechazados, para que presten sus servicios en la empresa Silver Clean; tampoco, está acreditado ni demostrado, la cantidad de jaboncillos, detergentes y otros y que éstos serán de propiedad exclusiva de YPFB; al contrario, de la prueba se dilucida que dichos insumos de limpieza eran de propiedad privada ajena a la institución estatal y YPFB no debió tomar como causa propia en un hecho inexistente, donde no sufrió ningún daño o perjuicio, cuando Silver Clean no presentó ningún antecedente que respalde si hubo o no hubo un uso del material de limpieza; 2) La conclusión de la supuesta apropiación de cuatro llantas, emerge de las declaraciones de los testigos de cargo, Eiby Angulo Aldana, Marco A. Rodríguez y Pihter Robles, olvidando considerar las pruebas PD 1 y 2 consistentes en sus declaraciones informativas de 16 de noviembre de 2011 y de 13 de marzo de 2012, declaración de Rómulo Velásquez ante el Tribunal el 13 de marzo de 2015, declaración del testigo Humberto Ojopi ante el Tribunal el 27 de abril de 2015, prueba MP16 correspondiente a un muestrario fotográfico de inspección ocular de 1 de marzo de 2012, realizado en Puerto Suárez, testifical de Marco Rodríguez ante el Tribunal el 11 de mayo de 2015, de Pihter Robles C. y Leonardo Rodríguez, de 18 de junio de 2015, de Gustavo Telleria ante el Tribunal el 25 del mismo mes y año, prueba M19 y 20, PD 3, 5, 14, 15, 19 y las cuales desvirtuarían la existencia de una apropiación de cuatro llantas; 3) El segundo hecho probado por la Sentencia de mérito, es la contratación de Humberto Ojopi, de forma irregular y fuera de normas que rigen en la empresa YPFB; conclusión arribada sin previa valoración de las pruebas PD2, 28, 29 y testigos Eiby

Frida Angulo Aldana, Denisse León Berdecio, Gustavo Erlan Telleria Guzmán, Marco Antonio Rodríguez Barrero, Rómulo Arturo Velásquez Romero y David Huayllani Copa, PD 28, 29 y 2, declaraciones de David Huayllani ante el Tribunal de 13 de marzo de 2015, de Rómulo Velásquez Romero, Testigo de YPFB, Eiby Angulo de 27 de abril de 2015, testigos Marco Antonio Rodríguez de 11 de mayo de 2015, Denisse León de 7 de julio de 2015 y Gustavo Telleria de 23 de junio del citado año; 4) En la conclusión de que Ojopi vivía en YPFB de forma irregular, no se valoró integralmente la declaración de Marco Antonio Rodríguez Barrero, tampoco de las pruebas PD 1, 2, 12, MP 3, ni de las declaraciones de Humberto Ojopi, Pihter Robles Cuellar, Leonardo Rodríguez Guerrero, Jairo Montero Masai, David Huayllani Copa, Marco Antonio Rodríguez Barrero, Rómulo Velásquez, David Huayllani, Rómulo Arturo Velásquez Romero, Humberto Ojopi, Eiby Fida Angulo, Pihter Robles Cuellar, Leonardo Rodríguez, Jairo Montero Masai, Marco Rodríguez, Denisse León Berdecio, tampoco de las pruebas MP3, PD2, 19, 3 y 5.

A la desordenada denuncia planteada por la parte apelante, en cuanto a la falta y errónea valoración probatoria, fue respondida por el auto de vista en sentido que: "En cuanto a los supuestos defectos de sentencia (...) el recurrente solo se limitó a hacer un resumen de los hechos y pretende que este tribunal de alzada ingrese nuevamente a valorar las pruebas tanto de cargo como de descargo, sin tener en cuenta que este tribunal está impedido de hacer valoraciones de las pruebas que ya fueron objeto de análisis ante el tribunal inferior; por lo que los argumentos del imputado carecen de sustento legal y al contrario éste pretende justificar la contratación por falta de personal en la planta con un sueldo de Bs 15.000.-, cuanto en esos momentos un sueldo promedio era de Bs 4.700.-" (sic).

Además de lo cual, la misma resolución, más adelante, fundamentó que la sentencia se sustentó en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia de juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5 y 8 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que, el tribunal al valorar las pruebas de cargo y de descargo logró una actividad y operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena e incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo de este trabajo global e intelectual, aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia. De lo que se resume que el tribunal inferior tomó en cuenta las pruebas físicas y documentales y explicó adecuadamente cuál fue la prueba generada en el tribunal que determinó la conducta del acusado David Huayllani Copa.

Entonces, de los antecedentes procesales vinculados al recurso, se tiene precisado que el tribunal de alzada, desestimó los reclamos de la parte apelante, señalando que dicha instancia no puede revalorizar pruebas que ya fueron objeto de análisis ante el Tribunal inferior; labor en la que evitó incurrir precisamente en cumplimiento de la normativa legal vigente respaldada por doctrina legal sentada por este máximo órgano de justicia ordinaria, agregando a continuación en su labor de control de lógica lo glosado en el párrafo anterior, concluyendo con que la prueba generada en el Tribunal de Sentencia determinó la conducta del acusado David Huayllani Copa y que el fallo de mérito se sustentó en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia de juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5 y 8 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que valoró las pruebas de cargo y de descargo, mediante una actividad y operación intelectual, de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia de juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad; y, cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción punitiva del proceso, mediante el método de la libre valoración racional y científica, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en dicho trabajo global e intelectual, aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia.

En síntesis, de la argumentación que precede, se constata que el tribunal de apelación no incurrió en incongruencia omisiva, al contrario, otorgó una respuesta en base a los argumentos expuestos por el apelante, no siendo evidente que no se hubiera otorgado respuesta alguna al agravio que ahora se analiza; además de lo cual, no deber perderse de vista que la parte que hace uso del recurso de apelación restringida a efectos de reclamar la errónea o falta de valoración probatoria, tiene el deber de acotar una carga argumentativa suficiente que permita al tribunal de alzada atender a los reclamos de manera precisa y concreta, pues la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio. Pues, resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Si bien en el presente caso, el imputado identificó las pruebas que hubieran valorado defectuosamente por parte del Tribunal de Sentencia y las vinculó a lo estimado por la sentencia de mérito, sin embargo, no demostró de qué forma tal apreciación habría incurrido en violación a las reglas de la sana crítica, o que la sentencia hubiera invocado afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

En consecuencia, por los argumentos expuestos se concluye que el tribunal de apelación no incurrió en incongruencia omisiva, sino que dio una respuesta al imputado, conforme a los términos en los que el agravio fue planteado por su parte, no siendo exigible mayor argumentación por parte de la instancia superior, cuando no se cumplieron con las exigencias mínimas necesarias a tiempo de plantear la impugnación; por tanto, no se encuentra vulneración alguna del debido proceso en su componente a la defensa invocado por el recurrente; por lo que, el presente motivo deviene en infundado.

III.3.- Sobre la denuncia de supuesta convalidación sin una debida fundamentación del auto de vista.

En el tercer motivo de los admitidos vía flexibilización del recurso de casación presentado por David Huayllani Copa, se alega que el tribunal de alzada, convalidó sin una debida fundamentación y motivación, el error in judicando, dado que a su criterio, no se habría subsumido adecuadamente su conducta a los tipos penales de los arts. 26 de la L. N° 004 y 146 del Cód. Pen., dado que conforme demostraron las pruebas PDC-9 y DP-29 no se acreditó que su persona hubiese obtenido una ventaja o beneficio, como tampoco se demostró el dolo.

Al respecto, previo a resolver el problema jurídico, resulta necesario revisar lo que señala la doctrina legal con relación a la debida fundamentación de los fallos judiciales.

La debida fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica de las resoluciones judiciales.

El A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, determinó la siguiente doctrina legal: "Concluido el juicio oral, corresponde al juez o Tribunal de Sentencia, emitir la sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una

fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la transcripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier persona que lea la Sentencia, comprenda de dónde obtiene el juez o tribunal, la información que le permite llegar a una conclusión, sólo de esta manera, la sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., cuidando además, de no caer en contradicción entre su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, puesto que de ser así, se incurriría en la previsión del art. 370-8 del Cód. Pdto. Pen.”.

La obligación de fundamentar las resoluciones es extensible a los tribunales de alzada, los que también deben observar el cumplimiento de los requisitos esenciales de claridad, completitud, legitimidad, logicidad y de ser expresa, respecto de los puntos de agravio denunciados a fin de emitir una resolución formal y materialmente válida. Así lo estableció el A.S. N° 49/2012 de 16 de marzo, al determinar lo siguiente: "De acuerdo al entendimiento ratificado por el A.S. N° 12 de 30 de enero de 2012, es una premisa consolidada que todo auto de vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porqué dicho acto se considera defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados.

De la doctrinal legal aplicable contenida en los autos supremos glosados precedentemente, es posible determinar que el derecho a una debida fundamentación es un elemento esencial del debido proceso, se encuentra consagrado en los arts. 115-II, 117-I y 180 de la C.P.E., se trata del derecho de todo ciudadano a contar con resoluciones debidamente motivadas, de tal manera que brinden certeza de su contenido y alcances de la decisión asumida.

Tiene la finalidad de precautelar el juzgamiento adecuado, justo, equitativo, oportuno, efectivo y eficaz de los ciudadanos, asegurando que toda persona involucrada en un proceso, reciba del órgano competente o administradores de justicia, la protección oportuna de sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, materializada en una decisión justa y ecuánime. Dichos presupuestos constituyen un límite para el poder del estado frente al individuo; y por tanto, constriñe a las autoridades públicas a desarrollar sus actividades ajustadas al cumplimiento del núcleo esencial o duro del debido proceso en su triple dimensión, sometidas siempre; entre otros, al principio de legalidad, como elemento componente del anterior, ajustando su actividad al acatamiento irrevocable de lo que la ley manda.

En ese orden, por mandato de lo preceptuado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., los jueces y tribunales de justicia están obligados a expresar en sus resoluciones, los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, así como citar las normas que sustentan la parte resolutoria o dispositiva del fallo, fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Es una premisa consolidada por este órgano de justicia ordinaria, que todas las resoluciones; entre ellas, las emitidas por el tribunal de alzada, deben cumplir con esta exigencia constitucional, emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentra en el recurso de casación, en virtud a lo establecido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Análisis del caso concreto.

Este motivo, corresponde ser analizado a partir de lo denunciado por el recurrente y los argumentos de respuesta otorgados por el auto de vista. En ese orden, se tiene que David Huayllani Copa, en su recurso de apelación restringida, denunció inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, alegando que la sentencia incurrió en error in judicando al haber subsumido erróneamente su conducta al tipo penal descrito en el art. 146 del Cód. Pen., bajo el argumento que hubiere solicitado la contratación de Humberto Ojopi Sánchez de forma irregular y fuera de las normas que rigen en YPFB, etc. Hecho que estaría comprobado y acreditado según el fallo de mérito, con la prueba documental de cargo 9, relativa al contrato administrativo de servicio de apoyo operativo para la zona comercial de Puerto Suárez suscrito entre Rómulo Velásquez y Humberto Ojopi Sánchez el 14 de septiembre de 2011, pese a no tener las condiciones técnicas que requería para ocupar esa fuente laboral. Con relación a lo cual, alega el recurrente que dicha prueba, así como la de descargo DP 29, no fueron analizadas intelectivamente en su verdadera dimensión como dispone el art. 173 del CPP, dado que el contrato antes referido, es el resultado del procedimiento que se rige el Sistema de Contrataciones de Bienes y Servicios regulado por el D.S. N° 0181 de 28 de junio de 2009; y en el caso, la cláusula primera describe cuál fue la forma para justificar la contratación, la cual se ejecutó de acuerdo a lo estimado por el art. 34-II del citado decreto supremo, por tratarse de una contratación menor, a recomendación de la Comisión de Contratación.

Agrega que como su cargo era de rango menor, no pudo haber usado influencias para obtener una ventaja en su beneficio o de un tercero que no existe ni fue demostrada; y en el caso, no se demostró ni determinó la existencia del elemento o componente objetivo del delito, cual es el verbo "obtuvo"; por cuanto, no existe un indicio o prueba que demuestre que hubiere alcanzado o conseguido una ventaja o beneficio, ni tampoco se determinó la existencia del elemento subjetivo como es el dolo. En consecuencia, su conducta no se encuadraría adecuadamente en la disposición contenida en el art. 146 del Cód. Pen.

Asimismo, señala que en el primer hecho probado y en la fundamentación de derecho, el Tribunal de Sentencia, para justificar el supuesto delito de uso indebido de bienes y servicios arguye que abusando de su condición de jefe de Zona Comercial de Puerto Suárez, escogía personal de limpieza que debía prestar servicios, así como de utilizar insumos de limpieza como los jaboncillos, detergentes, papel, etc., para su uso personal y la de su familia, como además se hubiera apropiado de cuatro llantas nuevas que correspondían al vehículo de la Empresa YPFB. Afirmaciones que no tienen sentido lógico jurídico, porque la empresa Silver Clean, como tal, era privada y prestaba servicios de limpieza a YPFB y de ningún modo, era dependiente del Estado, de modo tal, que los insumos de limpieza eran de su uso exclusivo y lo mismo sucedía con el personal que era contratado por la misma empresa, en la que como funcionario de la Zona Comercial de Puerto Suárez,

no tenía injerencia de ninguna índole ni mucho menos en el uso de materiales e insumos de limpieza, de manera que si la empresa Silver Clean, hubiere sufrido algún daño o perjuicio de sus bienes, debió ser ella misma la que inicie cualquier acción y no así los personeros de Yacimientos; por lo tanto, al no ser los productos de limpieza de propiedad del estado, no pueden entrar en el campo del tipo penal descrito por el art. 26 de la L. N° 004 y no puede constituir un uso indebido de bienes y servicios.

Con relación a las cuatro llantas que se hubiera apropiado, alega que no existe un informe de auditoría interna o la existencia de un cargo que hubiera salido de activos fijos de YPFB, reclamando sobre deudas pendientes o bienes que en su calidad de jefe de la Zona Comercial de Puerto Suárez, se hubiera apropiado, ni un pliego de cargo emitido en su contra.

A la denuncia realizada por el imputado, el tribunal de alzada, previo desarrollo del tipo penal de uso indebido de influencias, en sentido que el mismo se trata de un delito que sólo puede ser cometido por un tipo de persona, como sería el servidor público, sea éste un simple funcionario o una autoridad. Y, aunque el artículo sea claro, lo difícil es probar que dicho funcionario o autoridad hubieren incurrido en uso indebido de influencias, cuando, por ejemplo, se adjudica un contrato a uno de sus parientes.

Agregando a continuación que en primer lugar, un delito no es de acción (la acción es un elemento, solo formalmente existente del delito). Un delito es el producto de una sentencia judicial, en la que, a una acción se le confiere una tipicidad (adecuación a un tipo de delito), pero más importante, una determinada culpabilidad. Segundo, el momento en el que el art. 146 establece claramente la condición, "aprovechando (...) o usando indebidamente influencias", enfatiza que la consumación del (probable) delito de "tráfico de influencias" requerirá la constatación probada de un elemento subjetivo (de una intención, de una premeditación, etc.). Tercero, el artículo no establece la prohibición de relaciones interpersonales o familiares entre la autoridad y el otro sujeto del delito, al que, valga aclarar, solo se refiere como "tercero". Por ello, el "elemento objetivo" de la acción carece, virtualmente, de cualquier importancia.

De lo referido, concluye el auto de vista que, el delito de uso indebido de influencias se basa esencialmente en el hecho de que una autoridad actúe intencional o culpablemente, vulnerando algún reglamento en busca de favorecer a un tercero.

En cuanto al delito de uso indebido de bienes y servicios, glosa el art. 26 de la L. N° 004, en cuyo texto dispone que: "El servidor público o la servidora pública que en beneficio propio o de terceros otorgue un fin distinto al cual se hallaren destinados bienes, derechos y acciones pertenecientes al Estado o a sus instituciones, a las cuales tenga acceso en el ejercicio de la función pública, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años. Si por el uso indebido, el bien sufre deterioro, destrozos o pereciere, la pena será de tres a ocho años y reparación del daño causado. La pena del párrafo primero será aplicada al particular o servidor público que utilice los servicios de personas remuneradas por el Estado o de personas que se encuentren en el cumplimiento de un deber legal, dándoles un fin distinto para los cuales fueron contratados o destinados" (sic).

Posteriormente, en la parte pertinente a la respuesta al agravio que ahora se analiza, se señala que el tribunal inferior adecuó correctamente el accionar antijurídico del imputado a los alcances de los delitos de uso indebido de bienes y servicios y uso indebido de influencias, que establecen los arts. 26 de la L. N° 004 y 146 del Cód. Pen.; por lo que, a criterio del tribunal de apelación, no existe ningún error en la subsunción de la conducta antijurídica, ya que es el propio: "Sr. Ojopi quien detalla y corrobora las afirmaciones de manera precisa respecto al sueldo recibido de Bs 15.000.-, y que también se evidenció que el imputado utilizó insumos de la empresa Silver Clean para su uso particular, ya que esos insumos eran para uso exclusivo de limpieza de los predios de YPFB en la Zona Comercial de Puerto Suárez y no para uso del jefe de la zona" (sic).

Sostiene asimismo, que de la revisión de los argumentos de la sentencia, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia de juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5 y 8 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que al valorar las pruebas de cargo y de descargo, desarrolló una actividad de operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente; y, requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena e incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual, aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia.

Aquí, se debe destacar que el auto de vista impugnado, basa su análisis en las conclusiones arribadas en la sentencia con relación a la valoración de las pruebas desfiladas en el juicio oral, concluyendo a partir de la descripción de los tipos penales, que no es evidente la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, denunciada por el recurrente, dado que su conducta sí se adecuó al accionar antijurídico, sosteniendo que la declaración de la persona contratada como es Humberto Ojopi Sánchez determina el cumplimiento de los elementos del tipo penal, así como ser evidente la utilización de los insumos de la empresa Silver Clean para su uso particular, los cuales eran para uso exclusivo de limpieza de los predios de YPFB, en la zona comercial de Puerto Suárez y para el uso del jefe de la Zona. Elementos que aunque resultan escasos; sin embargo, demuestran que los elementos aportados, fueron suficientes para formar convicción en los jueces, sobre la autoría de los delitos acusados como son uso indebido de bienes y servicios; y, uso indebido de influencias, previstos en los arts. 26 de la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010 y 146 del Cód. Pen.; afirmando en la parte final que, dicho fallo se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral.

Concluyendo el auto de vista, sin realizar una revalorización de la prueba precitada, que dicho fallo se encuentra debidamente sustentado y arribó a la conclusión de que no existió ningún error en la subsunción de la conducta antijurídica, realizando su labor de control sobre la labor realizada por el a quo, cumpliendo de manera razonable y adecuada, mediante la explicación de las razones por las que considera que las decisiones asumidas en el proceso, fueron el resultado de una adecuada actividad procesal.

Lo señalado, demuestra que el auto de vista a tiempo de dar respuesta al motivo denunciado por el imputado, con relación a la supuesta inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, explicó los motivos que llevaron al Tribunal de Sentencia a fallar de determinado modo, identificando los razonamientos jurídicos empleados por éste, con relación a los elementos probatorios que dieron lugar a la comprobación de la comisión del ilícito penal acusado. No siendo evidente, la denuncia efectuada por la parte recurrente, sobre insuficiente fundamentación de la resolución de alzada.

A más de lo señalado, cabe resaltar que, tal como se explicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente resolución; si bien, las autoridades jurisdiccionales a cargo de la resolución de una causa, se encuentran constreñidas a tiempo de emitir sus determinaciones, a motivarlas de manera adecuada y suficiente; sin embargo, dicha obligación también es exigible a las partes del proceso a tiempo de plantear sus petitorios e impugnaciones. En ese orden, al igual que otros recursos, el de casación debe ser formulado en términos claros, concretos y precisos, demostrando adecuadamente el agravio que causa al recurrente, las actuaciones de las autoridades que resolvieron el auto de vista.

Requisito que en el presente caso, no fue cumplido de manera suficiente, puesto que en la denuncia realizada por el recurrente, se limitó a señalar la existencia de actividad procesal defectuosa, porque a su criterio el auto de vista impugnado incurrió en insuficiente fundamentación a tiempo de dar respuesta a su denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, más no explica las razones por las cuáles considera que el tribunal de alzada cometió la vulneración que implique carencia o insuficiencia de motivación, cuando de la revisión de antecedentes, no se encuentra que dichos argumentos se encuentren sustentados en la verdad material de los mismos. En consecuencia, por los extremos señalados, se denota que las autoridades de alzada, no vulneraron ningún derecho fundamental ni garantía constitucional a tiempo de resolver este motivo, lo que implica una denuncia infundada por parte del recurrente de casación.

III.4.- Sobre la denuncia de falta de pronunciamiento de la impugnación de la resolución que rechazó el incidente de extinción por duración máxima del proceso.

En el cuarto motivo del recurso de casación, el recurrente denuncia que el tribunal de alzada, incurrió en incongruencia omisiva, bajo el argumento que no se pronunció respecto de su recurso de apelación incidental planteado por su parte contra la Resolución de 10 de marzo de 2015, que declaró improbadamente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

A efectos de verificar si lo denunciado es evidente o no, resulta necesario remitirnos a los antecedentes del cuaderno procesal, de donde se puede evidenciar que durante la sustanciación de la audiencia de juicio oral celebrada el 26 de febrero de 2015, en la etapa de incidentes y excepciones, la defensa de los imputados, planteó incidentes de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, declaradas improbadamente por el Tribunal de Sentencia mediante Resolución N° 22/2015 de 10 de marzo (fs. 2672 a 2674).

Posteriormente, contra la precitada resolución, por memorial presentado ante el Tribunal de Sentencia el 13 de marzo de 2015, David Huayllani Copa, interpuso recurso de apelación incidental (fs. 2689 a 2691), el cual fue decretado el 16 siguiente, de la siguiente manera: "Estese a la S.C. N° 0421/07-R de 22 de mayo de 2007. Otrósí.- Se tiene presente" (sic).

Así, a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, el mismo imputado hizo notar en el Otrósí Tercero que: "Por memorial de 12 de marzo de 2015 y presentado en plataforma el 13 del mismo mes y año, he interpuesto recurso incidental de apelación en contra de la Resolución de 10 de marzo de 2015 que declara improbadamente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en apoyo de los arts. 394, 403-2) del Procedimiento Penal. Recurso incidental que mereció la providencia de estese a la S.C. N° 0421/07-R de 22 de mayo de 2007, como dicho recurso ha sido interpuesto dentro del término de ley y que el mismo cursa a fs. 2688 a 2691, pido que en atención a la ratio decidendi de la citada sentencia constitucional, ratificando y reproduciendo in extenso el recurso antes mencionado, concederme el mismo, ante el tribunal superior, con las formalidades de rigor" (sic).

Ahora bien, de la revisión de los argumentos contenidos en el auto de vista impugnado, se tiene que el mismo omitió por completo otorgar una respuesta a lo reclamado por la parte recurrente, ni siquiera la consignó en los puntos a resolver, violando la garantía del debido proceso respecto a obtener una respuesta motivada, no obstante que la mencionada excepción resulta ser de previo y especial pronunciamiento, de conformidad a lo establecido por el art. 308 del Cód. Pdto. Pen. En consecuencia, al haberse omitido resolver el recurso de apelación incidental interpuesto por David Huayllani Copa, contra la resolución que rechazó su incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el tribunal de apelación, además de lesionar la garantía constitucional precitada, actuó en forma contraria a la doctrina legal contenida en el A.S. N° 5/2007; en cuyo texto, señaló lo siguiente: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica.

a) Expresa: porque el tribunal, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión.

b) Clara: en la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aún por los legos.

c) Completa: la exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o

fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi.

La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al *petitum* y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arrije luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del *petitum* significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia.

El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva constituyen el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *infra petita* o *extra petita partium*.

d) Legítima: la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex officio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

e) Lógica: finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia".

A mayor abundamiento, corresponde señalar que este tribunal, en reiterados fallos, ha venido señalando que es deber inexcusable de los tribunales de apelación, el pronunciarse sobre todos y cada uno de los reclamos de las partes, y que de no hacerlo así, se incurre en defecto absoluto por vulneración del derecho y garantía constitucional del debido proceso, en sus vertientes de debida fundamentación y obtención de respuesta por parte del órgano jurisdiccional, siendo así que, entre otros, en el A.S. N° 085/2013-RRC, se precisó: "Como se tiene desarrollado ampliamente por este tribunal, cabe recordar que entre las vertientes de trascendencia de la garantía constitucional al debido proceso, se encuentra la debida fundamentación de toda resolución judicial, que debe ser observada por todos los Tribunales de Justicia, incluidos los de apelación. La motivación implica que la autoridad que dicte un fallo, en este caso en apelación, tiene la ineludible obligación de exponer los razonamientos que le llevan a asumir una decisión, ya sea en uno u otro sentido; dicho de otro modo, implica la exigencia de una fundamentación de hecho y de derecho, que sustenta la parte dispositiva del auto de vista; además, esta obligación abarca el inexcusable deber del tribunal de apelación, de pronunciarse sobre cada uno de los aspectos cuestionados o reclamados, no pudiendo acudir a criterios restrictivos u omisivos que tiendan a evadir una respuesta a todos los reclamos del apelante, en cuyo caso se vulneraría la garantía al debido proceso". Criterio que ratificó en anteriores entendimientos en los que se presentaba situaciones de falta de pronunciamiento sobre todos los puntos apelados o reclamados, entre estos, el A.S. N° 172/2012-RRC de 24 de julio, donde se señaló: "El art. 180-I de la C.P.E., entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece al debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en un recurso. Por ello a los tribunales de alzada, no les está permitido discrecionalmente determinar o clasificar, qué motivos en su criterio son de fondo y merecen una respuesta fundamentada y qué motivos no tienen relevancia que no merezcan una respuesta debidamente fundamentada.

No existe fundamentación ni congruencia en el auto de vista impugnado, cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de alzada, no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, no siendo suficiente escudarse en argumentos que tienen por finalidad evadir la responsabilidad de absolver expresamente los cuestionamientos deducidos por los recurrentes, aspecto que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo un defecto absoluto no susceptible de convalidación que vulnera derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado".

En conclusión, a tiempo de resolver cada uno de los cuestionamientos planteados en el contenido íntegro del recurso de apelación restringida, no se advierte que el auto de vista, se hubiera pronunciado sobre la apelación incidental que fue planteada anteriormente y se encontraba pendiente de resolución como efecto del decreto pronunciado por el Tribunal de Sentencia; y por tanto, reiterada en su recurso de alzada; es más, el tribunal de apelación tenía la obligación de pronunciarse, en la misma resolución y con carácter previo a los aspectos relativos a la impugnación contra la sentencia, sobre la apelación incidental, pues de su resultado; es decir, de la declaratoria de procedencia o improcedencia de la apelación interpuesta por el recurrente contra la Resolución N° 22/2015 de 10 de marzo, dependía el pronunciamiento o no de los agravios de fondo contra el fallo de mérito, pues en caso de haberse establecido la procedencia del reclamo y consecuentemente la revocatoria de la referida resolución, como efecto la extinción de la acción penal, lógicamente resultaba innecesario pronunciarse sobre los puntos de la apelación restringida.

Con este actuar, el tribunal de alzada no sólo incumplió su deber de fundamentación y la obligación que tiene de pronunciarse sobre todos; y, cada uno de los aspectos reclamados o impugnados; sino, incompresiblemente, omitió fallar sobre los extremos de una apelación incidental, vulnerando el debido proceso y desconociendo la jurisprudencia constitucional, que desde la S.C. N° 0421/2007-R, reiterado por posteriores sentencias, moduló el trámite y resolución de la apelación incidental. Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia, ejerciendo su labor de sentar y uniformar jurisprudencia, abordó esta temática, mediante el A.S. N° 272/2013-RRC de 17 de octubre, que sobre el tratamiento por el tribunal de alzada cuando se plantea apelación contra una sentencia y resolución, estableció la siguiente doctrina legal: "En tal caso, corresponde al tribunal de alzada, a tiempo de resolver el recurso interpuesto contra una resolución con esas características, pronunciarse en primer término sobre la admisibilidad y procedencia de la apelación incidental, por cuanto del resultado del pronunciamiento sobre la cuestión incidental, dependerá la resolución sobre la apelación restringida, toda vez que, de determinar la procedencia de la cuestión apelada, en consecuencia revocar lo resuelto por el juzgado o tribunal de sentencia y declarar probada la excepción o incidente, no corresponderá el

análisis de la apelación restringida respecto a la sentencia por efecto de la apelación incidental acogida. Al contrario, de desestimar la apelación incidental, en el mismo auto de vista, deberá ingresar a considerar y resolver los fundamentos de la apelación restringida.

Finalmente es pertinente dejar establecido, que conforme las normas relativas al recurso de casación y su procedencia, así como la uniforme jurisprudencia emitida por este tribunal, lo resuelto respecto de la apelación incidental, no admite recurso de casación".

En consecuencia, se concluye que efectivamente el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, en franca contradicción con la uniforme jurisprudencia emitida por este tribunal. Pronunciamiento de este tribunal que se limita únicamente a la detección de la explicada incongruencia omisiva, dejando claramente establecido, que cualquiera fuere el pronunciamiento de fondo, no corresponde a esta instancia de modo, alguno, analizar los fundamentos que dieran lugar a la procedencia o improcedencia del propio incidente. Por lo demás, corresponde atender favorablemente lo demandado por la parte recurrente, correspondiendo dejar sin efecto el auto de vista.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-1-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADOS los recursos de casación interpuestos por David Huayllani Copa y Rómulo Arturo Velásquez Romero; y, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 29 de 27 de mayo de 2016, cursante de fs. 3024 a 3028, y determina que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin espera de turno y previa notificación a las partes, dicte nuevo fallo, conforme a la doctrina legal explicada en los fundamentos precedentes. Para fines del art. 420 del Cód. Pdto. Pen., remítase fotocopias legalizadas del presente auto supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes hagan conocer la presente resolución, a los tribunales y jueces en materia penal de su jurisdicción.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



119

Ministerio Público c/ Augusto Ramiro Helguero Medina

Robo agravado

Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 4 de julio de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación restringida de fs. 98 a 113, interpuesta por Augusto Ramiro Helguero Medina, contra la Sentencia Condenatoria N° 21/2015 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de la capital, en 1 de julio de 2015 cursante a folios 81 a 92, la contestación por la parte querellante Waldo Ubaldo Aquino Vargas Representante legal de la Corporación Minera de Bolivia, Auto de admisión de 4 de noviembre de 2015, los antecedentes del proceso, todo lo inherente, y:

CONSIDERANDO: I.- Que sobre la base de la acusación fiscal, se sustancia la causa en contra de Augusto Ramiro Helguero Medina por la presunta comisión del delito de robo tipificado y sancionado por el art. 331 del Cód. Pen., concluye con la sentencia pronunciada el 1 de julio de 2015, que cursa a fs. 81 a 92 del cuaderno de apelación, determinando sentencia condenatoria en contra de Augusto Ramiro Helguero Medina, declarándole autor de la comisión del delito de robo, tipificado y sancionado por el art. 331 con relación al art. 20 del Cód. Pen., imponiéndole en consecuencia a la pena privativa de libertad de 3 años y 10 meses de reclusión, a cumplir en el Centro Penitenciario "San Pedro" de Oruro, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del estado, y de la víctima a ser averiguable en ejecución de sentencia.

Que puesto en conocimiento el fallo aludido, es decir, notificada legalmente con la sentencia al acusado Augusto Ramiro Helguero Medina, interpone recurso de apelación restringida por memorial de fs. 98 a 113 vta., contra la Sentencia N° 21/15 de 1 de julio de 2015, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de Oruro. La contestación por parte de la víctima Waldo Ubaldo Aquino Vargas, representante legal de la Corporación Minera de Bolivia, por memorial de fs. 118 a 120, con dicho antecedente el tribunal inferior por la providencia de fs. 121 vta., determina la remisión del cuaderno de apelación a conocimiento del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, posteriormente radicada la misma ante Sala penal Segunda, que adquiere competencia, mediante Auto de 4 de noviembre de 2015; existiendo audiencia de fundamentación de apelación restringida, verificada la misma en 17 de noviembre de 2015, se dispone que obrados pasen a despacho para la pronunciar el correspondiente resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis de los aspectos cuestionados por el apelante en vinculación al fallo impugnado, y lo exigido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., este tribunal asume la conclusión siguiente:

II.1.- Enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio.

Que en relación a los antecedentes que dieron origen al juicio oral público continuo y contradictorio, de acuerdo al relato contenido en la sentencia, se ilustra que: el 29 de noviembre de 2010, la Gerencia Regional COMIBOL recibió una denuncia de Juanito Molle Llusco y Feliciano Jorge Ticona, presidente del Consejo de Administración y presidente del Consejo de Vigilancia, - respectivamente, de la Cooperativa Multiactiva Corazón de Jesús, quienes hacen conocer la sustracción de bienes de la Empresa COMIBOL más concretamente del Centro Minero San José, como ser equipo y maquinaria, materiales, guinches, compresora, carros metaleros y otros. Estos hechos ocurrieron bajo la presidencia de Augusto Ramiro Helguero Medina, indicando que a su vez en las gestiones 2007, 2008 y 2009 habría sustraído de manera ilegal del Centro Minero "San José" seis carros metaleros, tres palas mecánicas, 118 ms²., caudil, compresora, 30 paradas de cañería de 6 pulgadas y partes de un guinche.

La acusación fiscal refleja además que los denunciados adjuntaron un acta de inventario de activos fijos de todo lo faltante del centro minero "San José", donde también figuran los activos que denunciaron los personeros de la Cooperativa Multiactiva, además menciona que el daño económico a COMIBOL por ende al Estado Boliviano sería de \$us. 198.522.-, conforme a la evidencia de los ítems sustraídos. La acusación particular añade que Augusto Ramiro Helguero Medina intimidaba amenazando a sus trabajadores de retirarlos de la cooperativa (fuente laboral), si hablaban de la sustracción de los activos del Centro Minero San José dependiente de la COMIBOL, por lo que en mérito a esta denuncia la Gerencia Regional de la COMIBOL instruyó al administrador de Almacenes Generales y al administrador del Centro Minero de San José la verificación física de todos los bienes activos denunciados, observándose la no existencia física de los 6 ítems en referencia, evidenciándose además que en el resumen del inventario que se acompaña se consignan los bienes faltantes con descripción, registro de control de empresa, así mismo se demuestra que los activos faltantes eran y son de propiedad de COMIBOL, percatándose de la desaparición de otros activos y no solo de los que denunciaba la Cooperativa Multiactiva Corazón de Jesús. Tanto la acusación pública como acusación particular califican como delito de robo, tipificado en el art. 331 del Cód. Pen., con relación al art. 20 del mismo Cód. Pen., atribuido el hecho a Augusto Ramiro Helguero Medina.

II.2.- Fundamentos del recurso de apelación.

Que el acusado Augusto Ramiro Helguero Medina, en el memorial del recurso de apelación restringida de fs. 98 a 113, esgrime fundamento como sigue: Formula apelación incidental de la resolución que resuelve la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, acusa, vulneración del deber de fundamentación, inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y inobservancia del art. 30 del Cód. Pdto. Pen. En el caso presente, si bien en principio se imputó por el delito de robo agravado, en la causa se concluyó acusando por el delito de robo, tipo penal que se halla sancionado con pena privativa de libertad cuyo máximo legal es de cinco años, de manera que es aplicable el supuesto dos del art. 29 del Cód. Pdto. Pen., es decir, que el delito ha prescrito en el tiempo de cinco años, en el presente caso no hay una fecha precisa ni en la acusación pública menos particular que señale fecha en que se hubiera producido el delito, dada la circunstancia de que se ha referido que estos hechos se habría materializado en las gestiones 2007, 2008 y 2009, considerando que el último día de este año es el 31 de diciembre de 2009, hasta el momento de la realización de juicio transcurrieron seis años y seis meses, consecuentemente operada la prescripción de la acción antijurídica, le acusan por el delito de robo sin precisar fecha de la presunta conducta antijurídica, cuales hubieran sido los bienes desapoderados a la presunta víctima, menos se ha hecho una referencia de la o las acciones típicas. No obstante de aquello, las autoridades rechazan la excepción de extinción de la acción penal por prescripción opuesta por su persona por improcedente. En aplicación del principio de impugnación garantizada por el art. 180-II del C.P.E., tiene la vía de la apelación para hacer valer sus pretensiones. Remarcar que la impugnación en juicio contra la extinción de la acción penal, como cualquier otra excepción o incidente, se la planteará con reserva de apelación restringida, conforme previene la segunda aparte del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., es decir, cuando se ha efectuado reserva de recurrir, conforme S.C. N° 2255/2010-R de 19 de noviembre, solo es impugnabile mediante reserva de apelación restringida, que habilita cuestionarla ante el superior en grado sobre las supuestas irregularidades en la que hubiera incurrido el juez o tribunal de primer a instancia respecto a la excepción planteada. Afirman que por determinación del art. 339-II de la C.P.E., no puede aplicarse la prescripción de la acción porque los bienes del estado son imprescriptibles y no pueden ser empleados en provecho particular, la misma sería una arbitraria fundamentación, la misma no solo es contraria a la norma, sino que me a tribuyen una responsabilidad de procurar celeridad en la causa, cuando ésta es una obligación de los órganos estatales, fiscalía y el órgano jurisdiccional, y no del imputado, en caso presente no se ha referido a los arts. 30, 35 del Cód. Pdto. Pen., los aspectos relevantes de la prescripción como el inicio, la interrupción o suspensión de la misma entre otros, por estas razones la resolución es también arbitraria e inconsistente. Corresponde a sus autoridades declarar probada la excepción y extinguir la causa por prescripción del delito y para ello deben considerar la fecha del presunto hecho, lo que es imposible por no haberse precisado en las acusaciones, ningún día ni hora de la realización de los hechos atribuidos a su persona. Anota como precedente contradictorio S.C. N° 1716/2010.

Segundo tópico del recurso de apelación restringida: acusa defecto de sentencia previsto en el núm. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; que la sentencia se basa en errónea aplicación de la ley sustantiva, a) Errónea concreción del marco penal y errónea subsunción de los hechos en la norma sustantiva: señala en el caso presente sus autoridades han concluido estableciendo su responsabilidad en delito de robo, empero, han realizado una errónea aplicación de la norma ya que en el Considerando VI (Motivos de Derecho que Fundamenta la Sentencia) subsunción, se transcriba lo relatado en dicho considerando para concluir señalando, no obstante la total ausencia de prueba que respalde la afirmación vuestra, sin que implique asumir responsabilidad en actos de apropiación o apoderamiento de bienes que nunca ha materializado, igual que el de violencia o intimidación, sirve para identificar una de las modalidades del delito de robo, para acceder al lugar donde se encuentra las cosas extremos que no se daría, las autoridades afirman que estos bienes hubieran sido entregados en inventario a la cooperativa, si esto fuera así, en la eventualidad de que hubieran sustraído esos bienes, al tener derecho de posesión sobre los mismos ni

remotamente pudo haber concurrido el desapoderamiento, en consecuencia la subsunción del hecho en la norma no emerge de un razonamiento equilibrado y correcto. La doctrina legal ha sido flagrantemente incumplida por sus autoridades, vulnerada la doctrina legal por la sentencia pronunciada, hace mención al A.S. N° 329 de 29 de agosto de 2006, en el caso concreto, la tarea realizado por sus autoridades consistía en verificar si su conducta se acomodaba perfectamente al tipo penal endilgado, y al no haberlo hecho han efectuado una indebida calificación de los hechos por errónea tarea de subsunción y de hecho no han concretado adecuadamente el marco penal, lo que constituye errónea aplicación de la norma sustantivo. Anota como precedente contradictorio: A.S. N° 047/2012 de 23 de marzo.

Tercer tópico del recurso, La sentencia contiene una insuficiente fundamentación, defecto de sentencia prevista en el núm. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. El sistema procesal penal impone requisitos esenciales de forma y contenido que se encuentran descritos en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., concordante con el arts. 124 y 173 del mismo cuerpo legal. Sus autoridades, si bien, proceden con describir de forma individual los medios probatorios incorporados al juicio, en lo referente a las declaraciones testificales debió plasmar lo que relató cada testigo, pero no de forma sesgada o parcial, sino destacando incluso las contradicciones de la propia declaración a fin de que el tribunal de alzada pueda ejercitar un control sobre la valoración de estas pruebas, se ha procedido con transcribir simplemente parte de los testimonios y lo que es peor, se ha otorgado un valor que no la tienen estos medios de prueba omitiendo lo sustancial de aquellos, dejan do en total incertidumbre a su persona ya que se asume como contenido relevante del testimonio lo que sus autoridades han transcrito y en mérito a ello han fundado una sentencia condenatoria. Sus autoridades no han efectuado una valoración integral de la prueba, simplemente han destacado lo que es en su criterio importante para fundamentar una condena y a ello han añadido conclusiones propias que no emergen de estos medios de prueba, consecuentemente, existe una total ausencia de fundamentación descriptiva, valorativa e intelectual de los medios de prueba.

Asimismo, en el cuarto tópico acusa La sentencia es contradictoria, defecto de sentencia previsto en el num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Señala si bien, sus autoridades consideran que su persona o la cooperativa a su cargo hasta la gestión 2010, recibió en calidad de depósito bienes de la COMIBOL y me negué a restituirlos esto no constituye de ninguna manera delito de robo, el animus rem sibi habendi, es típico de otro tipo penal como es el de apropiación indebida, con elementos normativos objetivos y subjetivos diferentes, si es que la Cooperativa detentaban la posesión legal de los bienes, con la obligación de restituirlos a sus propietarios ante el incumplimiento o la negativa de hacerlo, o en el peor de los casos al haber dispuesto de ellos, de ninguna manera subsume una conducta en el delito de robo, de ahí que su propia apreciación al margen de confusa es enteramente contradictoria y precipitada, defecto de sentencia que debe ser corregida en grado de apelación por el tribunal superior. Finalmente, señala que no existe fundamentación con relación a los elementos típicos del delito de robo, no se logra entender cómo es que sus autoridades han concluido señalando que se acreditó la fuerza en las cosas, en este caso debió expresarse cuál ha sido ese ejercicio de fuerza, en contra de qué bienes, cuales las fechas de esas acciones, de manera subjetiva y genérica no es posible construir una sentencia de culpabilidad y menos imponer una sentencia en el guardo en el que lo han hecho el tribunal. La prueba debió ser valorada de manera integral, correspondía al tribunal de grado transcribir no solo una parte de los testimonios y lo que es peor, la parte que interesa para construir una historia, dejando de lado la mayor parte de los mismos que hacen ver una total ausencia de verosimilitud en la historia que han elucubrado, esto muestra ausencia de fundamentación, la conclusión es arbitraria y vulnera la lógica y el correcto entendimiento humano.

Señala como precedente contradictorio: AA.SS. Nos. 5 de 28 de enero de 2007 y 183 de 8 de febrero de 2007; 306/13-RRC de 22 de noviembre de 2013; 026/14-RRC de 18 de febrero de 2014; 073/13-RRC de 19 de marzo de 2013. Lo que significa que al fundamentación o motivación contradictoria concurre cuando la resolución emitida por el juez o tribunal carezca de alguno de los elementos, expresa, clara, completa, legítimo y lógica, del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una adecuada conclusión, incumpliendo de esta manera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando los derechos del debido proceso y debida fundamentación.

Quinto tópico del recuro de apelación restringida; la sentencia se basa en medios de prueba ilegal defecto de sentencia que se halla establecido en el art. 370-4 vulneración de los arts. 171, 13, 172 del Cód. Pdto. Pen., por vulneración de los principios de publicidad y contradicción, defecto procesal absoluto por vulneración del derecho de defensa art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.: señala no se pueden valorar en el proceso medios de prueba que no han sido sometidos al contradictoria y menos al principio de publicidad, cuando se recibieron estas entrevistas, jamás fuimos notificados y no podemos haber hecho ejercicio de nuestro derecho a confrontar a los presuntos entrevistados. En una apartado de la sentencia vinculada a la prueba, sus autoridades otorgan calidad de prueba secundaria a lo señalado, es decir, actas de entrevista recibidas durante la etapa preparatoria de ninguna manera puede ser consideradas a los fines de fundar una decisión por expresa determinación de los arts. 13 y 172 del Cód. Pdto. Pen., otorgar la calidad de prueba secundaria. Es prueba corroborativa los elementos probatorios de las documentales labradas en la etapa de la investigación, así como la pruebas consistentes en informe policial, preliminar, notas de denuncia, instructivos del Centro Minero San José, entrevista de los testigos que se presentaron a declarar en juicio e inspección, todos estos elementos aseguraron con intermediación que el acusado Augusto Ramiro Helguero Medina ejerciendo el cargo de presidente de la Cooperativa Multiactiva Corazón de Jesús en las gestiones 2007, 2008 y 2009 impartía órdenes a personas de su confianza concretamente a Filiberto Saavedra y Valerio Almendras, así como los individuos apodados bronco y pescado para encargarse de los bienes de propiedad de COMIBOL, con todos estos pruebas fueron probados que quedó demostrada suficientemente la participación del acusado Augusto Ramiro Helguero Medina en el ilícito, dada su condición de máxima autoridad de la Cooperativa Multiactiva Corazón de Jesús. La prueba de descargo AH-D-2 resulta ser esclarecedora en cuanto a la no existencia física de los 6 ítems de referencia, son los activos sustraídos. La prueba codificada como AH-D-3 a AH-D-11, refleja que el inventario realizado el 25 de abril de 2011 se llevó a cabo teniendo como referencia el inventario anterior elaborado el 31 de diciembre de 1993, evidenciándose los faltantes mencionados en la acusación, la prueba AHD12 explica documentación respaldatoria demuestra la sustracción de bienes, y la prueba AH-D15 muestra que se hubiera reiterado por otras personas la conducta traducida en pretender sacar bienes del Centro Minero San José, la cual no llegó a su consumación por la oportuna intervención de vecinos del lugar, esta prueba presentada estaba destinada a acreditar precisamente la existencia de un inventario en la gestión 1993, sus autoridades toman como prueba nuclear la existencia de un nuevo inventario realizado posteriormente, por sí mismo podrá acreditar la

existencia del delito de robo. El inventario no dice que su persona se hubiera apoderado de tales bienes o que los mismos hubieran sido entregados a su persona.

Sexto tópico del recurso, acusa denuncia defecto procesal absoluto, por cuanto la sentencia se basa en hechos no acreditados, defecto de sentencia previsto en el num. 4 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., señala sus autoridades asumen como ciertas muchos hechos no acreditados, en efecto, de manera recurrente dicen que existiría prueba absoluta en contra suya de la que deducen su responsabilidad en el ilícito acusado, empero, de manera reiterada incurrir en señalar que hubo una sustracción de bienes, sin fuerza, sin violencia o si es que asumen que intimidé a alguna persona, no se relaciona esta supuesta intimidación con un propósito de apoderarme de bien alguno, jamás se expresa que el haya ejercido fuerza para apoderarme de bienes de la COMIBOL, sus autoridades dan por probado aquello sin hacer referencia cual hubiera sido medio de prueba que aluda que haya ejercitado fuerza en contra de los bienes o que hubiera intimidado a alguna persona para apoderarme de los bienes de propiedad de COMIBOL, señalan que la voluntad del acusado de cometer el delito de robo se colige por su determinación de disponer los activos de propiedad de COMIBOL situado en el sector donde se desarrollaba la Cooperativa Multiactiva Corazón de Jesús a sabiendas de que los mismos no eran de propiedad suya ni de la Cooperativa Minera a la cual representaba. En concreto que bienes son los que he dispuesto, cuales son las fechas de este acto de disposición, son hechos que no han sido acreditados de forma alguna en el proceso y no obstante de ello, reiteran como hechos probados cuando no hay un solo elemento de prueba. Cita precedentes contradictorios AA.SS. Nos. 191/13 de 22 de julio de 2013; 179/13-RRC de 27 de junio de 2013, y 011/2013- RRC de 6 de febrero.

Séptimo tópico del recurso de apelación restringida acusa defectuosa valoración de la prueba prevista en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.: en la sentencia pronunciada no existe una adecuada valoración de la prueba, menos se puede advertir con nitidez los hechos probados, no se precisó en la sentencia el medio de prueba que demuestre el acceso carnal y la presunta violencia ejercitada a momento del presunto hecho, para el tribunal en pleno los actuados realizados por Augusto Ramiro Helguero Medina se engarzaron con los presupuesto hipotéticos contenidos en el art. 331 con relación al art. 20 del Cód. Pen., consistente de apoderarse de bienes ajenos con fuerza en las cosas e intimidación en las personas, por lo que se votó en forma unánime por su condena, aspectos que no han sido acreditados y aclarados por sus autoridades done de qué bienes, de modo que se ha incorporado hechos no acreditados, razón por la que se impone la nulidad de la sentencia.

Octavo tópico del recurso, acusa denuncia defecto procesal absoluto por insuficiente fundamentación de la pena art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., vulneración a los arts. 37, 38 y 39 del Cód. Pdto. Pen., refiere que las autoridades no consideraron para nada las circunstancias previstas en el art. 37, 38 y 39 del Cód. Pen., no hay una sola consideración sobre su personalidad, señalan que la presunta víctima se encontraba en estado de ebriedad, cuando la prueba de los testigos ha permitido conocer que ella "...estaba bien..." la noche de presuntos hechos. Cita precedente contradictorio A.S. N° 170/12- RRC de 24 de julio de 2012. En definitiva pide declarar procedente el recurso y anular la sentencia disponiendo el reenvío del proceso para la sustanciación de nuevo juicio por ante otro tribunal.

Que Waldo Ubaldo Aquino Vargas en representación de la COMIBOL por memorial de fs. 118 a120 contesta al recurso de apelación en forma negativa, señala que en la sentencia aludida contiene una debida fundamentación, no se tiene defectuosa valoración de la prueba, toda vez que el acusado no ha enervado la acusación con prueba de descargo, no ha aportado ninguna elemento probatorio de descargo que de convicción de no participación en el delito acusado, por el contrario la prueba de cargo ha sido superabundante, además, contundente y eficaz a la hora de probar la acusación, la sentencia cumple con lo establecido por el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., por lo que no existe defecto alguno que haga viable la anulación pretendida por el acusado. Por lo que solicita, el tribunal de alzada, declare sin lugar la apelación incidental y la apelación restringida y confirme la Sentencia N° 21/15 de 1 de julio de 2015.

II.3.- Fundamentos de la resolución.

Que corresponde a este tribunal de alzada, en virtud de la competencia que le reconoce el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., resolver los fundamentos del recurso de apelación restringida de fs. 98 a 113 vta., la contestación realizada por la víctima, en el marco del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., taxativamente determina en relación a la competencia que "los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", por otra parte el art. 407 de la misma norma penal adjetiva, señala expresamente que "el recurso de apelación restringida será interpuesta por inobservancia o errónea aplicación de la ley" Por otra parte el art. 408 del Código Adjetivo Penal, en el recurso de apelación restringida se citaran concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresaran cuál es la aplicación que se pretende, "deberán indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos posteriormente, no podrá invocarse otra violación" disposiciones legales que el caso de autos han sido debidamente cumplidas por el apelante Augusto Ramiro Helguero Medina, con los fundamentos allí descritos conforme indica el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

Que antes de ingresar a resolver los fundamentos del recurso de apelación restringida. Corresponde absolver reserva de apelación en relación a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, resuelta en el Considerando IV del fallo impugnado. Al respecto, la parte recurrente esgrime fundamentos a efectos de demostrar motivo de la extinción de la acción penal por prescripción acusa la vulneración del deber de fundamentación, e inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., así como acusa inobservancia del art. 30 del Cód. Pdto. Pen. Si bien en principio se imputó por el delito de robo agravado, en la causa se concluyó acusando por el delito de robo, tipo penal que se halla sancionado con pena privativa de libertad cuyo máximo legal es de cinco años, de manera que es aplicable el supuesto dos del art. 29 del Cód. Pdto. Pen., es decir, que el delito ha prescrito en el tiempo de cinco años, en el presente caso no hay una fecha precisa ni en la acusación pública menos particular que señale fecha en que se hubiera producido el delito, dada la circunstancia de que se ha referido que estos hechos se habría materializado en las gestiones 2007, 2008 y 2009, considerando que el último día de este año es el 31 de diciembre de 2009, hasta el momento de la realización de juicio transcurrieron seis años y seis meses, consecuentemente operada la prescripción de la acción antijurídica.

Que si bien, en la especie se acusa, inobservancia del art. 30 (Inicio del término de la prescripción) del Cód. Pdto. Pen., dicha norma aludida señala: "El término de la prescripción empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación". En el caso en estudio, la propia recurrente, señala que no se tiene precisado el día de la consumación del delito, según

antecedentes se hubiera producido el ilícito juzgado en las gestiones 2007, 2008 y 2009, es decir, se tiene una imprecisión de fecha, para el cómputo del plazo de la prescripción puede entenderse desde el día 31 de diciembre de 2009, este extremo no es consistente ni razonable a efecto del cómputo de la prescripción, el sólo hecho de no estar demostrado el día de la comisión del delito, hace sin lugar a tener razón. Señalar que no se tiene la fecha, día y hora de la comisión del delito, es lapidario a efectos de solicitar prescripción de la acción penal, es decir, la parte recurrente plantea el trámite de prescripción sin tener fecha exacta de la comisión del delito, esto a los fines del art. 30 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente debió fundar la misma en un dato cierto y preciso, lo que en la especie se extraña, no es razonable señalar que la declaratoria de improcedencia de la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción no tenga fundamento, cuando la postulación de la parte recurrente no ha sustentado debidamente en una fecha, día y hora del ilícito, para los fines de cómputo de la prescripción, (media noche del día en que se cometió), como exige la norma, por consiguiente, no se advierte la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., la resolución recurrida cuenta con suficiente fundamento. Así se advierte de la lectura del fallo impugnado, en el Considerando IV Cuestiones Incidentales: en la parte pertinente señala: "... el inicio de la presente causa penal data de 10 de mayo de 2011(...) máxime si la causa fue saneada en la fase conclusiva cuando estaba aún vigente el art. 325 del Cód. Pdto. Pen. , con las modificaciones realizadas por la L. N° 007". La parte recurrente, en la instancia inferior, pudo haber planteado oportunamente la corrección y precisión del día de la comisión del delito, esto a momento del saneamiento de la casa penal conforme el art. 325 de la L. N° 007, empero, no lo hizo. Por otra parte de la lectura del auto que resuelve la excepción de extinción de la acción penal en el mismo Considerando IV en el num. 2 el tribunal señala: "Por otra parte, la C.P.E., ha establecido en su art. 339-II la imprescriptibilidad de los bienes propios del Estado Boliviano y que los mismos no pueden ser empleados en provecho particular alguno..."este razonamiento, tiene su sustento en el marco de los preceptos constitucionales en vigencia, así como jurisprudencia constitucional en las SS.CC. Nos. 047/2003-R de 2 de abril; 1036/2002-R de 29 de agosto, y 222 de 7 de marzo de 2007, establece tratándose de hechos complejos donde intervienen varios imputados, en hechos relación al narcotráfico, contra la vida e integridad de la persona o hechos contra los bienes del estado, en todos estos casos se debe negar la extinción de la acción penal, la extinción de la acción penal no está supeditada única y exclusivamente al transcurso del tiempo, sino de otros factores. En el caso presente, en lo más fundamental a efecto de analizar al fondo del recurso, no se tiene precisado el día y hora de la comisión del delito, para fines del cómputo de la prescripción del delito, esto por la propia versión de la parte recurrente, empero, solicita extinción de la acción penal por prescripción, sin demostrar el día en que se cometió el delito, en el marco del art. 30 del Cód. Pdto. Pen., no es posible señalar, se compute la prescripción del día 31 de 2009, extremo hace entrever, la postulación no se encuentra debidamente sustentado en datos precisos. En ese contexto normativo, el recurso de apelación no cuenta con sustento legal, el recurso deviene por la declaratoria de improcedencia y la confirmación del auto recurrido.

a) Que así dilucidada reserva de apelación de la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, corresponde dilucidar los puntos cuestionados en la apelación restringida, la parte recurrente acusa defecto de sentencia previsto en el núm. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; que la sentencia se basa en errónea aplicación de la ley sustantiva, a) Errónea concreción del marco penal y errónea subsunción de los hechos en la norma sustantiva: señala en el caso presente sus autoridades han concluido estableciendo su responsabilidad en delito de robo, empero, han realizado una errónea aplicación de la norma ya que en el Considerando VI (Motivos de Derecho que Fundamenta la Sentencia) subsunción, se transcriba lo relatado en dicho considerando para concluir señalando, no obstante la total ausencia de prueba que respalde la afirmación vuestra, sin que implique asumir responsabilidad en actos de apropiación o apoderamiento de bienes que nunca ha materializado, igual que el de violencia o intimidación, para identificar una de las modalidades del delito de robo, para acceder al lugar donde se encuentra las cosas; las autoridades afirman que estos bienes hubieran sido entregados en inventario a la cooperativa, si esto fuera así, en la eventualidad de que hubieran sustraído esos bienes, al tener derecho de posesión sobre los mismos ni remotamente pudo haber concurrido el desapoderamiento, en consecuencia la subsunción del hecho en la norma no emerge de un razonamiento equilibrado y correcto. La doctrina legal ha sido flagrantemente incumplida por sus autoridades, vulnerada la doctrina legal por la sentencia pronunciada, hace mención al A.S. N° 329 de 29 de agosto de 2006, en el caso concreto, la tarea realizado por sus autoridades consistía en verificar si su conducta se acomodaba perfectamente al tipo penal endilgado, y al no haberlo hecho han efectuado una indebida calificación de los hechos por errónea tarea de subsunción y de hecho no han concretado adecuadamente el marco penal, lo que constituye errónea aplicación de la norma sustantivo. El Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de esta ciudad con los fundamentos expuestos en la sentencia condeno en forma correcta por el delito de robo tipificado en el art. 331 del Cód. Pen. Empero, el recurrente alude errónea aplicación de la ley sustantiva, esto es una errónea aplicación del art. 331 del Cód. Pen., es decir la errónea calificación de los hechos (tipicidad), por la existencia de un inadecuado proceso de subsunción de manera que corresponde hacer referencia a algunos aspectos que vinculan con el hecho acusado. De la lectura del fallo impugnado el tribunal a quo realizo la debida fundamentación y valoración de la prueba en forma integral, llegando a la conclusión de la condena del apelante, por lo que no se aplicó erróneamente, ni en forma contradictoria el art. 331 del Cód. Pen. El robo es un delito contra el patrimonio consistente en el apoderamiento de bienes ajenos, empleando para ello fuerza en las cosas o bien violencia o intimidación en las personas, que son precisamente estas dos modalidades de exclusión de la conducta las que diferencian al delito de hurto que exige el acto de apoderamiento y que en la sentencia se ha demostrado en juicio puesto que hubo actos de violencia para retirar de su ubicación original bienes propios de COMIBOL y de igual forma intimidación hacia los trabajadores manifestándoles si no ayudaban a retirar esos bienes podrían sufrir el retiro de COMIBOL y se ha comprobado la comisión de este ilícito de robo. Que el acusado durante de las gestiones 2007, 2008 y 2009 ordeno al personal de la cooperativa Filiberto Saavedra, Valerio Almendras a dismantelar instalaciones del Centro Minero San José que se hallaban fuera de uso e hizo retirar otros activos fijos tales como carro metaleros y palas mecánicas, sin que haya existido reparo alguno de los cuales mediante inventario efectuado el 25 de abril de 2011 que habían sido sustraído durante la gestión del Augusto Ramiro Helguero Medina que era presidente de la Cooperativa Multiactiva Corazón de Jesús. Se llega a advertir que el fallo se basa en medios probatorios que se produjeron en el juicio oral otorgándose valor a todos los medios probatorios así se puede advertir a lo largo de la sentencia; Considerando V Voto de los juzgadores a cerca de los motivos de hechos y de derecho, V. A. Apreciación de la prueba: V. A. 1.2.- Existencia, momento lugar y participación en el hecho, se tiene pruebas de cargo codificados como MP-D1 a MP-D12; de la acusación particular codificados VA-D1 á VA-D6.

Testificales la declaración de testigos de Juan Molle Llusco; Trineo Gerónimo Rosales; Feliciano Jorge Ticona; Alejandro Ojeda Pinto; José Paulino Sánchez Aldunate; Rodolfo Clavijo Rojas; Germán Ventura Quispe: Documentales de Augusto Ramiro Helguero Medina: se tiene AH-D-1 a AH-D-15, testificales, la declaración del testigos de descargo:

Adolfo Cornelio Helguero Medina; Freddy Cossío Rojas; Jorge Rodríguez Tarrico; Juan Carlos Gutiérrez Choque, toda estas pruebas en una valoración conjunta e integral, el tribunal en el Considerando VI, Motivos de derecho que fundamentan la sentencia (subsunción), establece la participación en el hecho ilícito, determinado calificación jurídica, sobre el tipos penal del delito de robo. Por consiguiente, no es evidente, el defecto acusado que, la sentencia se basa en errónea aplicación de la ley sustantiva, errónea concreción del marco penal y errónea subsunción de los hechos en la norma sustantiva, las pruebas desfiladas, ha permitido al tribunal determinar los hechos en la subsunción en el tipo penal del delito de robo, previsto y sancionado por el art. 331 del Cód. Pen. Si bien la parte recurrente acusa errónea aplicación de la ley sustantiva, art. 331 del Cód. Pen., empero, no se señala que artículo debió aplicarse en su lugar siendo erróneo la aplicación de la norma extremos no precisados. En consecuencia, el tópico planteado, no cuenta con sustento legal y jurídico.

b) Tercer tópico del recurso, acusa la sentencia contiene una insuficiente fundamentación, defecto de sentencia prevista en el núm. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. El sistema procesal penal impone requisitos esenciales de forma y contenido que se encuentran descritos en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., concordante con los arts. 124 y 173 del mismo cuerpo legal. Sus autoridades, si bien, proceden con describir de forma individual los medios probatorios incorporados al juicio, en lo referente a las declaraciones testificales debió plasmar lo que relató cada testigo, pero no de forma sesgada o parcial, sino destacando incluso las contradicciones de la propia declaración a fin de que el tribunal de alzada pueda ejercitar un control sobre la valoración de estas pruebas, se ha procedido con transcribir simplemente parte de los testimonios y lo que es peor, se ha otorgado un valor que no la tienen estos medios de prueba omitiendo lo sustancial de aquellos, dejan do en total incertidumbre a su persona ya que se asume como contenido relevante del testimonio lo que sus autoridades han transcrito y en mérito a ello han fundado una sentencia condenatoria. Consecuentemente, existe una total ausencia de fundamentación descriptiva, valorativa e intelectual de los medios de prueba. Al respecto, corresponde remitirnos al núm. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que señala: "Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria" dicho numeral conlleva implícitas tres hipótesis, es decir que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, en la especie, alude insuficiente fundamentación, de manera que nos avocaremos en la misma.

Corresponde mencionar insuficiente fundamentación del fallo, es cuando por lo menos, no cuenta con la debida motivación de las razones por las que se resuelve, especificando de manera lógica lo que se probó con los medios de prueba y estos a su vez con los elementos constitutivos del tipo penal. En el caso presente se advierte que el inferior ha apreciado y valorado conforme a las reglas de sana crítica y prudente arbitrio conforme lo determinado por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; el tribunal de alzada no puede revalorizar las pruebas, por no encontrarse facultado al efecto y así está determinado por la Jurisprudencia Nacional contenida en el A.S. N° 251 de 22 de julio de 2005, que textualmente dispone: "El tribunal de alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba debiendo en consecuencia circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida, en caso de no encontrar vicios de la sentencia o defectos absolutos durante el desarrollo del proceso penal, deberá declarar improcedencia del recurso de apelación restringida, debidamente fundamentada, confirmando la sentencia apelada; en caso de existir vulneración a las reglas de sana crítica que regulan la valoración de la prueba el tribunal de alzada deberá pronunciar el respectivo auto de vista con el fundamento que corresponda conforme el art. 124 con relación al 173 ambos del Cód. Pdto. Pen.". En la especie el apelante refieren insuficiente fundamentación de la sentencia señala que el tribunal no explica de manera objetiva como es que llevo a constatar que su persona se hubieran apropiado de bienes del estado. Empero de la lectura de la sentencia en el considerando V Motivos de derecho en que se basa la sentencia: refiere que Augusto Ramiro Helguero Medina en su condición de presidente de la Cooperativa Multiactiva "Corazón de Jesús" tenía facultad de ordenar a su personal de confianza y a cualquier otro trabajador para que ejecute los actos de sustraer bienes del centro Minero de San José en tal condición podía también retirar a cualquier trabajador que incumpla sus instructivas. Las pruebas demuestran la participación del acusado en el hecho ilícito juzgado, el fallo tiene suficiente fundamentación, no se requiere que sea necesariamente ampuloso, sino por el contrario concreto preciso, acorde a los elementos probatorios, por lo mismo, no es evidente el defecto de sentencia acusado, lo reclamado por parte del acusado, en sentido de que la sentencia no tiene fundamentación vinculada a la integridad del hecho, no tiene sustento alguno, consiguientemente, se colige que la sentencia cumple con lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

c) En el cuarto tópico acusa la sentencia es contradictoria, defecto de sentencia previsto en el num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Señala sus autoridades consideran que su persona o la cooperativa a su cargo hasta la gestión 2010, recibió en calidad de depósito bienes de la COMIBOL y me negué a restituirlos esto no constituye de ninguna manera delito de robo, el animus rem sibi habendi, es típico de otro tipo penal como es el de apropiación indebida, con elementos normativos objetivos y subjetivos diferentes, si es que la cooperativa detentaban la posesión legal de los bienes, con la obligación de restituirlos a sus propietarios ante el incumplimiento o la negativa de hacerlo, o en el peor de los casos al haber dispuesto de ellos, de ninguna manera subsume una conducta en el delito de robo, de ahí que su propia apreciación al margen de confusa es enteramente contradictoria y precipitada, defecto de sentencia que debe ser corregida en grado de apelación por el tribunal superior, más, cuando no existe fundamentación con relación a los elementos típicos del delito de robo, no se logra entender cómo es que sus autoridades han concluido señalando que se acreditó la fuerza en las cosas, en este caso debió expresarse cuál ha sido ese ejercicio de fuerza, en contra de qué bienes, cuales las fechas de esas acciones, de manera subjetiva y genérica no es posible construir una sentencia de culpabilidad y menos imponer una sentencia. Al respecto, si bien señala que el fallo es contradictorio, empero, no precisa en qué parte del fallo se advierte la contradicción, entre los considerandos, con la parte resolutive; el defecto de sentencia está prevista en el num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., empero, en el anterior tópico se ha alegado insuficiente fundamentación del fallo, si eso es así porque, se alega, contradicción del fallo, no puede darse en la práctica dos supuestos, es decir, insuficiente fundamentación del fallo, a la vez la fundamentación sea contradictoria, lo que equivale a decir, el recurso no se halla debidamente fundamentado en derecho. Una resolución es contradictoria

cuando no existe coherencia lógica en los fundamentos o razonamientos con la parte resolutive del fallo y aquello atenta a las reglas de la sana crítica cuyo insumo es la lógica, la experiencia y la psicología, debiendo además ser congruente la parte considerativa con la resolutive, de manera que deben los fundamentos de la resolución estar acorde con la parte dispositiva, realizar una debida subsunción del hecho con el tipo penal, o lo que es lo mismo indicar que es lo que se probó con cada uno de los elementos de prueba. En caso presente, la sentencia se basa en medios de prueba producidos en el juicio oral de una valoración conjunta, armónica e integral, no se advierte la contradicción que se acusa, lo que hace inconsistente el defecto acusado.

d) Que quinto tópico del recurso de apelación restringida, acusa que la sentencia se basa en medios de prueba ilegal: defecto de sentencia previsto en el art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., vulneración de los arts. 171, 13, 172 del Cód. Pdto. Pen., vulneración de los principios de publicidad y contradicción, defecto procesal absoluto por vulneración del derecho de defensa. Art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., refiere que no se pueden valorar en el proceso medios de prueba que no han sido sometidos al contradictoria y menos al principio de publicidad, cuando se recibieron entrevistas, jamás fuimos notificados y no podemos haber hecho ejercicio de nuestro derecho a confrontar a los presuntos entrevistados, durante la etapa preparatoria de ninguna manera puede ser consideradas a los fines de fundar una decisión por expresa determinación de los arts. 13 y 172 del Cód. Pdto. Pen. Al respecto de la lectura del fallo impugnado en el Considerando V: V.B. Apreciación conjunta de la prueba esencial producida: se tiene en el punto: inc. a) Prueba esencial o inmediata: la codificada como MP-D-1 a MP-D-6; MP-D-8; MP-D-10; VA-D-1 a VAD-6. Entre otros la declaración de los testigos: inc. b) Prueba secundaria: MP-D-7; MP-D-9; MP-D-11 (Acta de entrevista); MP-D-12 (acta de entrevista), pruebas considerados como prueba secundaria, no siendo precisamente prueba esencial, lo que deja entrever, las pruebas considerados secundarios no fueron determinantes para tomar la decisión judicial, porque, no es prueba esencial que determina la autoría del hecho; la decisión del fallo es resultado de una valoración integral de la prueba, no porque, se tenga actas de entrevista se haya dictado una sentencia condenatoria, sino, el fallo es a base de la prueba esencial producida en el juicio oral, por lo mismo, la postulación no es consistente. Independientemente, de no haber realizado el reclamo en la instancia inferior, en momento oportuno de la celebración de audiencia conclusiva, excluido las pruebas que no fueron sometidos a la publicidad, esto, en el saneamiento procesal, empero, la parte recurrente no lo hizo, dejó transcurrir convalidando el acto procesal donde se admitió la prueba que se pretende cuestionar; por lo mismo, lo señalado por el apelante no cuenta con sustento legal.

e) Que, sexto tópico del recurso, acusa denuncia defecto procesal absoluto, por cuanto la sentencia se basa en hechos no acreditados, defecto de sentencia previsto en el num. 4 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., señala sus autoridades asumen como ciertas muchos hechos no acreditados, en efecto, de manera recurrente dicen que existiría prueba absoluta en contra suya de la que deducen su responsabilidad en el ilícito acusado, empero, de manera reiterada incurrir en señalar que hubo una sustracción de bienes, sin fuerza, sin violencia o si es que asumen que intimidé a alguna persona, no se relaciona esta supuesta intimidación con un propósito de apoderarme de bien alguno, jamás se expresa que el haya ejercido fuerza para apoderarme de bienes de la COMIBOL, sus autoridades dan por probado aquello sin hacer referencia cual hubiera sido medio de prueba que aluda que haya ejercitado fuerza en contra de los bienes o que hubiera intimidado a alguna persona para apoderarme de los bienes de propiedad de COMIBOL. Al respecto, si bien, el fallo señala que hubo sustracción de bienes, no se estableció cual la violencia sobre los bienes o la intimidación de alguna persona. Sobre este particular, de la lectura del fallo se tiene establecido que, el acusado Augusto ramiro Helguero Medina, ejerciendo el cargo de la PRESIDENCIA de la Cooperativa Multiactiva Corazón de Jesús en las gestiones de 2007, 2008 y 2009, impartía órdenes a personas de su confianza concretamente a los señores de nombres Filiberto Saavedra y Valerio Almendras, así como dos individuos apodados bronco y pescado para encargarse de la sustracción de los bienes de propiedad de COMIBOL, asimismo, refirieron que cuando ordenaba a los trabajadores cargar estos objetos para que sean sacados del Centro Minero San José, esta se cumplía bajo amenaza de ser despedidos en caso de desobediencia; por consiguiente, la postulación de la parte recurrente no resulta ser consistente, la violencia en los bienes, así como la intimidación se dieron, el defecto acusado que la sentencia se basa en hechos no acreditados, no resulta ser tal, el fallo se basa en los elementos de prueba incorporados legalmente al juicio oral, de ello se tiene el fallo impugnado cumple con lo que prevé el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

f) Que, séptimo tópico del recurso de apelación restringida acusa Defectuosa Valoración de la prueba prevista en el num. 6 de art. 370 del Cód. Pdto. Pen.: en la sentencia pronunciada no existe una adecuada valoración de la prueba, menos se puede advertir con nitidez los hechos probados, no se precisó en la sentencia el medio de prueba que demuestre el acceso carnal y la presunta violencia ejercitada a momento del presunto hecho, para el tribunal en pleno los actuados realizados por Augusto Ramiro Helguero Medina se engarzaron con los presupuesto hipotéticos contenidos en el art. 331 con relación al art. 20 del Cód. Pen., consistente de apoderarse de bienes ajenos con fuerza en las cosas e intimidación en las personas, razón por la que se impone la nulidad de la sentencia. En el caso que nos ocupa, primero, corresponde señalar, el fundamento del recurso hace hincapié señalando "en la sentencia pronunciada no existe una adecuada valoración de la prueba, menos se puede advertir con nitidez los hechos probados, no se precisó en la sentencia el medio de prueba que demuestre el acceso carnal y la presunta violencia ejercitada a momento del presunto hecho, es decir, el fundamento del agravio acusado va vinculado a un delito de violación, lo que hace entrever la orfandad de fundamento en el presente tópico. Empero, en el fallo se impugnado se advierte, que el fallo se basa en medios probatorios que se produjeron en el juicio oral otorgándose valor a todos los medios probatorios así se puede advertir a lo largo de la sentencia; En él Considerando V: Voto de los juzgadores sobre los motivos de hecho y de derechos: Se tiene desarrollado los fundamentos del fallo; las testificales de Juanito Molle Llusco, Trineo Gutiérrez Huarachi, Santos Jerónimo Rosales, Feliciano Jorge Ticona, Alejandro Ojeda Pinto, José Paulino Sánchez Aldunate, Rodolfo Clavijo Rojas y German Ventura Quispe, se tiene establecido la participación en el hecho ilícito del denunciante, donde no se advierte afirmaciones imposibles, hechos no ciertos, o que la prueba demuestre aspectos diferentes a ello se suma, el hecho de que el apelante no ha especificado debidamente el vicio aludido con indicación expresa en qué consistía la valoración defectuosa, que elemento de prueba cargo descargo. En la especie acontece una valoración completa de todos los medios de prueba, conforme a la exigencia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., cuando se acusa defectuosa valoración de la prueba, debe fundamentarse sobre las reglas de la sana crítica la lógica, experiencia y psicología, lo que el apelante no refiere en absoluto la forma en que el tribunal hubiera vulnerado las reglas de la sana crítica, cuando menos señalar cómo debió haber actuado el tribunal, tomando en cuenta, que la valoración de la

prueba se encuentra reservadas únicamente al tribunal que juzgó el hecho y no así al tribunal de apelación por ser de puro derecho, por eso mismo, toda la prueba producida en juicio oral tanto de cargo como descargo se la valora de manera conjunta para finalmente llegar a una determinación, por eso una vez producida la prueba, es de las partes y no existe una distinción porque se analiza en forma conjunta por eso se llama comunidad de la prueba. En consecuencia, no resulta ser evidente el defecto acusada, las alegaciones del apelante no cuenta con sustento legal y jurídico.

g) Que con relación al octavo tópico del recurso, la parte recurrente acusa defecto procesal absoluto por insuficiente fundamentación de la pena previsto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., vulneración a los arts. 37, 38 y 39 del Cód. Pdto. Pen.: refiere que las autoridades no consideraron para nada las circunstancias previstas en el art. 37, 38 y 39 del Cód. Pen., no hay una sola consideración sobre su personalidad, señalan que la presunta víctima se encontraba en estado de ebriedad, cuando la prueba de los testigos ha permitido conocer que ella "...estaba bien..." la noche de presuntos hechos. Al respecto, si bien acusa insuficiente fundamentación del fallo, en relación a la pena impuesta, empero, el fundamento del tópico, va vinculada al delito de violación expuesta en el tópico anterior, se señala: " no hay una sola consideración sobre su personalidad, señalan que la presunta víctima se encontraba en estado de ebriedad, cuando la prueba de los testigos ha permitido conocer que ella "...estaba bien..." la noche de presuntos hechos" lo que hace entrever, estos dos últimos tópicos, carecen de una debida fundamentación del recurso para mejor estudio del agravio. Por lo mismo, este tribunal concluye, que las alegaciones de la parte recurrente no son consistentes, por el contrario incoherente y confuso, el fallo cumple con la previsión legal contenida en el art. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., no se advierte defecto absoluto previsto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen. En ese contexto normativo, no se tiene demostrada los defectos acusados, corresponde declarar por la improcedencia del recurso y confirmación del fallo impugnado.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de justicia, en virtud de las consideraciones precedentemente expuestas declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida deducida por Augusto Ramiro Helguero Medina por memorial de fs. 98 a 113 vta., y deliberando en el fondo CONFIRMA la sentencia de fs. 81 a 92 (de fojas 183 a 194 del cuaderno original), de 1 de julio de 2015, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de la capital.

En estricta aplicación de la previsión contenida en el art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se advierte a las partes que tienen el plazo de 5 días para interponer el recurso de casación, computables a partir de su notificación conforme dispone el art. 417 del Código Adjetivo Penal.

Vocal relator: Dr. Gregorio Orosco Itamari.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Gregorio Orosco Itamari.- José Romero Soliz.

Ante mí: Abg. Verónica Echalar Barrientos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de julio de 2016, cursante de fs. 182 a 184, Augusto Ramiro Helguero Medina, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 40/2016 de 4 de julio, de fs. 146 a 153, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, integrada por los vocales Gregorio Orosco Itamari y José Romero Soliz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de robo, previsto y sancionado por el art. 331 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 21/2015 de 1 de julio (fs. 81 a 92), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Augusto Ramiro Helguero Medina, autor de la comisión del delito de robo, previsto y sancionado por los arts. 331 con relación al 20 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y diez meses de reclusión, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Augusto Ramiro Helguero Medina interpuso recurso de apelación restringida (fs. 98 a 113 vta.), resuelto por A.V. N° 40/2016 de 4 de julio (fs. 146 a 153), dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso de apelación y confirmó la sentencia, motivando la formulación de recuso de casación.

I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 733/2016-RA de 26 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente acusa que el auto de vista recurrido, no habría reparado el agravio denunciado en el recurso de apelación restringida, respecto a que la sentencia no cumplió con la fundamentación descriptiva, analítica o intelectual, prevista en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., señalando que a su criterio no se habría probado que su persona se hubiese apropiado de bienes del Estado u ordenado la sustracción de los mismos; además, de indicar que la sentencia no hubiese establecido cómo, cuándo y dónde, habría sustraído los bienes del centro Minero San José, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril.

I.1.2.- Petitorio.

La recurrente solicita que previa admisión del recurso de casación y reconociendo la defectuosa valoración de la prueba, fundamentación insuficiente y contradictoria; además, de evidente contradicción con la jurisprudencia, se dé aplicación del art. 363-2 del Cód. Pdto. Pen., debiendo establecerse la doctrina legal aplicable al caso.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 733/2016-RA de 26 de septiembre, cursante de fs. 193-194 vta., este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Augusto Ramiro Helguero Medina.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y establecido el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 21/2015 de 1 de julio, el Tribunal de Sentencia N° 2 de Oruro, declaró al imputado Augusto Ramiro Helguero Medina, autor de la comisión del delito de robo, previsto y sancionado por el art. 331 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y diez meses de reclusión, bajo el fundamento de que los requisitos para la calificación del hecho como delito de robo, fueron demostrados a través del desfile probatorio, habiéndose evidenciado la existencia de actos de violencia para retirar bienes propios de la Corporación Minera de Bolivia, que tenían gran magnitud y tamaño, de igual manera hubo intimidación hacia los trabajadores, indicando que si no ayudaban a retirar los bienes, podrían sufrir el retiro de la Cooperativa Multiactiva. Que la conducta del imputado se subsume al delito de robo y es posible aplicar la sanción jurídica por este delito, porque a sabiendas de que se trataba de bienes de propiedad del estado, los sustrajo del Centro Minero San José ubicado en la zona Oeste de Oruro, con fuerza en las cosas e intimidación en las personas, cuando las operaciones de la Empresa Minera San José, se encontraban paralizadas por decisión gubernamental en la década del 90, la necesidad de trabajo motivó la toma del centro minero San José que derivó en la creación de Cooperativas Mineras, entre ellas la Multiactiva Corazón de Jesús, habiendo recibido sus representantes algunos activos bajo inventario, quedando otros bienes en la COMIBOL como los descritos en la acusación, bajo responsabilidad de los sucesivos administradores del Centro Minero San José, debidamente inventariados hasta el 31 de diciembre de 1993. Que el imputado en ejercicio del cargo de presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Multiactiva Corazón de Jesús, en las gestiones 2007, 2008 y 2009, ordenó al personal de la cooperativa a desmantelar instalaciones del centro minero San José y retirar carros metaleros; y, palas mecánicas que se hallaban fuera de uso, derrumbando algunas edificaciones que albergaban dichos activos, que ante la negativa de otros trabajadores a ejecutar tales acciones, eran objeto de intimidación mediante amenazas de despido por el acusado.

De acuerdo al art. 20 del Cód. Pen., y la prueba aportada, permite establecer que aunque el imputado no hubiere ejecutado personalmente las acciones delictivas, en su condición de presidente de la Cooperativa Multiactiva Corazón de Jesús, tenía la facultad de ordenar a su personal de confianza y a cualquier otro trabajador, para que ejecute los actos encaminados a la sustracción de bienes, situación que implica la aplicación del art. 13 Ter del Cód. Pen.

Los factores que marcan la relación causa efecto como actos previos, constituyen las órdenes impartidas por el imputado a los trabajadores para que retiren activos de la COMIBOL, con fines de apoderamiento de los mismos, desconociéndose al momento donde se encuentran esos bienes, aspectos establecidos por la prueba aportada en la acusación pública y particular. El dolo en la conducta del imputado, se generó a partir de la decisión de sustraer los activos del centro minero de manera paulatina entre las gestiones de 2007, 2008 y 2009, siendo que su deber como dirigente minero al margen de desarrollar las actividades de extracción de recursos mineralógicos, era respetar el derecho de propiedad del Estado sobre los activos de la COMIBOL, entidad que es la única que puede decidir el destino y disposición patrimonial de sus bienes, habiendo el acusado actuado con el ánimo de hacer las veces de propietario de una cosa sin reunir esa condición, incorporando a su patrimonio un bien que le fue confiado sin la intención de devolverlo, siendo que por la experiencia y el razonamiento elemental descartan que el imputado con las características personales, pueda desconocer que el apoderamiento de un bien ajeno con fuerza e intimidación en las personas constituye delito, configurando así los elementos constitutivos del tipo penal de Robo en grado de autoría, consumándose el delito desde el momento en que el imputado, ordenó retirar activos de la COMIBOL del centro minero San José, con destino no determinado.

II.2.- De la apelación restringida.

Augusto Ramiro Helguero Medina, presenta recurso de apelación restringida argumentando los siguientes aspectos:

En el punto 4.2. Intitulado "La sentencia contiene una insuficiente fundamentación. Defecto de sentencia que se halla establecido por el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.", refiere que de acuerdo al art. 360-2 del Cód. Pdto. Pen., la sentencia debe contener la relación de hechos que dieron origen al proceso y todas las circunstancias que se consideren probadas –fundamentación fáctica-, sustentadas con medios probatorios incorporados legalmente al juicio, descritos en forma individual -fundamentación probatoria descriptiva-, que en su valoración se asigne el valor correspondiente a cada uno de los medios de prueba aplicando las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorga determinado un valor, para posteriormente vincular cada medio de prueba y con base en la apreciación conjunta y armónica del elenco probatorio producido, emitir el fallo correspondiente –fundamentación probatoria intelectual-.

En la sentencia, si bien se procede a la descripción individual de los medios probatorios incorporados al juicio, en lo referente a las declaraciones testimoniales, debió plasmar lo que relató cada testigo pero no en forma sesgada y parcial a fin de que el tribunal de alzada pueda ejercer el control sobre las valoraciones de las pruebas, que en el caso, se otorgó un valor que no tiene omitiendo lo sustancial de aquellos dejando en incertidumbre. En referencia al apartado valoración de la prueba y participación en el hecho de la sentencia, señala que se realizó una conclusión subjetiva y forzada porque supuestamente en su condición de presidente de la cooperativa, impartía instrucciones a personas de su confianza para que se encarguen de los bienes de la COMIBOL; sin embargo, no se explica cuáles las razones por las que se acredita que su persona se haya apoderado de algunos bienes, cuales las fechas en las que hubiere realizado alguna acción destinada a apoderarse de

esos bienes, cual el ejercicio de fuerza en las cosas o cómo se acredita la fuerza o intimidación en las personas, no habiendo un solo elemento probatorio que señale que haya sustraído un bien de la COMIBOL.

En referencia al Considerando II, señala que si no hubiere ejecutado los hechos en forma personal o a través de otros, porque no se encontró un referente para señalar quienes hubiesen sido otras personas de confianza que hayan realizado estos actos de sustracción de bienes, aplicándose el art. 13 del Cód. Pdto. Pen., en un afán desesperado de legitimar un fallo interesado, a fin de cohonestar actos de otras personas que por influencia política han demostrado interés en el proceso, lo cierto es que en el proceso no hay un solo elemento que acredite qué bienes son los que se hubiere sustraído, en qué fecha y con qué personas. No se ha efectuado una valoración integral de la prueba, solamente se destacó lo que en criterio del tribunal es importante para fundar la condena añadiendo conclusiones propias, existiendo una global ausencia de fundamentación descriptiva, valorativa e intelectual de los medios de prueba.

En el punto 4.3. "La sentencia es contradictoria defecto de sentencia que se halla establecido en la misma norma precitada art. 360-5 del Cód. Pdto. Pen.", ante la consideración de que su persona recibió de la cooperativa bienes que negó su restitución, ello no constituye delito de robo, el animus rem sibi habendi es típico de otro delito como es de apropiación indebida si detentaba los bienes en posesión legal con la obligación de restituirlos a sus propietarios, siendo la apreciación del tribunal confusa contradictoria y precipitada, defecto de sentencia que debe ser corregido por el tribunal superior. Finalmente, no existe fundamentación con relación a los elementos típicos del delito de robo, no se fundamenta como se acreditó la fuerza en las cosas y contra qué bienes, cuáles las fechas de esas acciones, habiéndose construido la sentencia de manera subjetiva y genérica para establecer la culpabilidad e imponer sanción con ausencia de fundamentación.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

El recurso de apelación restringida fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso y confirmó la sentencia, bajo los siguientes argumentos:

En el Considerando II, apartado II.3. Fundamento de la resolución, inc. b), en referencia al defecto de sentencia de insuficiente fundamentación acusado en el recurso de apelación restringida, argumenta que tomando en cuenta el mencionado art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., dicho numeral conlleva implícita tres hipótesis, que en la sentencia no exista fundamentación, que esta sea insuficiente o contradictoria; en la especie, al aludirse insuficiente fundamentación, se entiende que no cuenta con la debida motivación de las razones por las que se resuelve explicando de manera lógica lo que se probó con los medios de prueba y estos a su vez con los elementos constitutivos de tipo penal; que en el caso, el inferior apreció y valoró conforme a las reglas de la sana crítica y prudente arbitrio de acuerdo al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., siendo que el tribunal de alzada no puede revalorizar las pruebas por carecer de facultad al efecto determinado por la jurisprudencia nacional. Por otro lado, de la lectura de la sentencia, las pruebas demuestran la participación del acusado en el hecho ilícito juzgado, el fallo tiene la suficiente fundamentación sin que se requiera sea ampulosa; sino, concreta, precisa y acorde a los elementos probatorios, no siendo evidente el defecto acusado, por el contrario cumple lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

En el inc. c) respecto a la denuncia de sentencia contradictoria acusada en el recurso de apelación, el auto de vista impugnado relaciona, que el apelante no señala en qué parte del fallo se advierte la contradicción que denuncia entre los considerandos con la parte resolutive, en el anterior tópico se alegó insuficiente fundamentación, si ello es así porque se alega contradicción que en la práctica no puede darse dos supuestos de insuficiente y a la vez contradictoria, que equivale a decir que el recurso no se halla debidamente fundamentado en derecho, siendo que una resolución es contradictoria cuando no existe coherencia lógica en los fundamentos o razonamientos con la parte resolutive del fallo y aquello atenta a las reglas de la sana crítica, cuyo insumo es la lógica, experiencia y la psicología, debiendo además ser congruente la parte considerativa con la resolutive, realizar una debida subsunción del hecho con el tipo penal o lo que es lo mismo, indicar que es lo que se probó con cada uno de los elementos de prueba, que en el caso presente la sentencia está basada en los medios de prueba producidos en el juicio oral, de una valoración conjunta armónica e integral, no se advierte la contradicción que se acusa, que hace inconsistente el recurso.

III. Verificación de contradicción del auto de vista impugnado con el precedente invocado.

En el presente recurso de casación, se denuncia que el tribunal de alzada no reparó el agravio denunciado en el recurso de apelación restringida, respecto a que la sentencia no cumplió con la fundamentación descriptiva, analítica o intelectual, correspondiendo resolver en el fondo la problemática planteada, considerando el precedente invocado en el recurso.

III.1.- La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3 de la L.O.J., y 419 del Cód. Pdto. Pen., las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia (hoy Tribunales Departamentales de Justicia), sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

La atribución de este tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se

sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y jueces inferiores; y, sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.2.- La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

El art. 180-I de la C.P.E., entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en cualquier recurso que la ley prevé, por lo mismo las autoridades que ejercen jurisdicción a nombre del Estado, deben manifestar por escrito los motivos de sus resoluciones, resguardando de esa manera tanto a los particulares como a la colectividad, de decisiones arbitrarias.

Orlando A. Rodríguez Ch., en su obra "Casación y Revisión Penal", refiriéndose a la fundamentación y motivación, refiere: "...constituye un sello de garantía a los usuarios de la administración de justicia, porque con ello se evita la arbitrariedad, el capricho, decisiones contrarias, errores de lógica jurídica, y el actuar irrazonado de los funcionarios judiciales".

El mismo autor citando a Joan Pico I Junoy, manifiesta que la motivación cumple las siguientes finalidades: a) Le permite controlar a la sociedad la actividad judicial y cumplir así con el de publicidad; b) Garantía intraprocesal de los derechos y libertades fundamentales de las partes; c) Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de su contenido; y, d) Les garantiza a las partes procesales la posibilidad de control de la resolución judicial interponiendo ante los tribunales superiores que conocen de los correspondientes recursos.

Ese entendimiento fue asumido por este tribunal mediante varios autos supremos, entre otros el A.S. N° 218/2014-RRC de 4 de junio, que refiere: "Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este tribunal estableció (...), entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la sentencia, el tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica".

III.3.- Del precedente invocado y el análisis del caso concreto.

El recurrente invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril, dictado dentro de un proceso penal seguido por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, en el que se advirtió que el imputado recurrente, denunció en el recurso de apelación restringida, la aplicación incorrecta de las reglas de la sana crítica y que la prueba documental no demostró su autoría en los delitos atribuidos, porque no estaba respaldada con prueba. Asimismo, demandó el control de la valoración de la prueba al tribunal de apelación a tiempo de denunciar la falta de motivación o fundamentación de la sentencia, así como la existencia de defectos de sentencia por insuficiencia de la fundamentación, valoración defectuosa de la prueba; además, de violación al estado de inocencia y quebrantamiento del principio "in dubio pro reo".

Por su parte, el tribunal de apelación declaró improcedente el recurso, con el argumento de que no podía revalorizar las pruebas por carecer de facultades al efecto, que al no existir doble instancia no correspondía un pronunciamiento sobre el punto apelado que pretendía se ingrese en una revalorización de las pruebas producidas en el juicio oral. Respecto a la denuncia de falta de fundamentación, estableció que la sentencia contaba con la relación de hechos, objeto del juicio, relación fáctica, descripción de las pruebas, relación probatoria y fundamentación de la pena, cumpliendo lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, el auto supremo invocado como precedente, determinó que de la revisión del contenido de la sentencia, se evidenciaba que si bien en una primera parte efectuó una debida relación de los hechos que constituían el objeto del proceso penal, adolecía de fundamentación descriptiva, pues al hacer referencia a la prueba testifical de cargo, sólo se limitó a mencionar los nombres de los testigos, sin detallar que aspectos relevantes hubiesen expresado estos testigos; tampoco, efectuó la correspondiente fundamentación intelectual respecto a estas declaraciones, limitándose a establecer conclusiones sin conocer su contenido, menos las razones por las cuales la autoridad judicial les asignó valor probatorio. Por otro lado, en la parte "Relación Jurídica" de la sentencia, determinó que la juzgadora a quo, sólo transcribió las normas sustantivas de los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., y una mención puntual de carácter doctrinal, luego asumir conclusiones de orden fáctico y determinar que el imputado acomodó su conducta en los delitos acusados, pero sin fundamentar como correspondía, de qué forma se acreditó la concurrencia de los elementos normativos y descriptivos de los tipos penales atribuidos; es decir, por qué concluyó que su conducta es típica, antijurídica y culpable, omisión que implicaba la existencia del defecto previsto por el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., que demostraba una fundamentación insuficiente de la sentencia, sin que el tribunal de alzada haya ejercido la facultad de control de verificación de la correcta motivación de la sentencia ante la evidente inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, a tiempo de dejar sin efecto el auto de vista recurrido, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "Una vez desarrollado el acto de juicio y agotadas las distintas actividades

descritas por el Código de Procedimiento Penal, que hacen a su sustanciación, el juez o Tribunal de Sentencia en observancia del derecho al debido proceso, deberá proceder a emitir la sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la transcripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; incurriéndose en fundamentación insuficiente la ausencia de cualquiera de las fundamentaciones señaladas; por ende, en el defecto previsto por el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, el tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51-2 del Cód. Pdto. Pen., tiene el deber de verificar que el tribunal inferior al emitir la Sentencia haya desarrollado la debida labor de motivación, por lo que de constatar la concurrencia de fundamentación insuficiente, en consecuencia del defecto insubsanable señalado por el citado art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.; disponer la reposición del juicio por otro juez o Tribunal de Sentencia”.

Descrito como se encuentra el contenido del precedente invocado; en el caso de autos, la denuncia del recurrente Augusto Ramiro Helguero Medina, versa en sentido de que el tribunal de alzada no reparó el agravio denunciado en el recurso de apelación restringida, en sentido de que la sentencia no cumplió con la fundamentación descriptiva, analítica o intelectual, prevista en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., no haberse probado la apropiación de bienes del Estado u ordenado su sustracción; además, de no haberse establecido cómo, cuándo y dónde habría sustraído bienes del Centro Minero San José; a cuyo efecto, corresponde analizar el auto de vista impugnado, con la finalidad de verificar la alegada contradicción al precedente invocado.

De los antecedentes que cursan en obrados, se establece que el recurrente en la apelación restringida denuncia insuficiente fundamentación fáctica, descriptiva e intelectual de la sentencia, reconociendo al mismo tiempo que si bien dicha resolución contiene una descripción de los medios probatorios consistentes en declaraciones testificales, debió plasmar lo que relató cada testigo en forma imparcial, sin otorgar un valor que no tiene y no omitir lo sustancial de esas declaraciones; que se realizó una conclusión subjetiva y forzada, sin explicar las razones que acrediten que su persona se haya apoderado de bienes de la COMIBOL, indicación de fechas y cuál el uso de la fuerza en las cosas o intimidación en las personas. En respuesta a este planteamiento, el tribunal de alzada explicando las tres hipótesis que denota el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., referidas a la fundamentación inexistente, insuficiente y contradictoria; en primer término, emplazó que la denuncia estaba referida a la insuficiente fundamentación de la sentencia, respecto de la parcial y subjetiva interpretación de la prueba -testifical- producida, realizada por el Tribunal de Sentencia, concluyendo que el juzgador inferior, apreció y valoró las pruebas de acuerdo al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., cumpliendo lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y respecto a las cuestionantes del recurrente de apelación, señaló: “...de la lectura de la sentencia en el considerando V Motivos de derecho en que se basa la sentencia; refiere que Augusto Ramiro Helguero Medina en su condición de presidente de la Cooperativa Multiactiva ‘Corazón de Jesús’ tenía facultad de ordenar a su personal de confianza y cualquier otro trabajador para que ejecute los actos de sustraer bienes del Centro Minero de San José, en tal condición podía también retirar a cualquier trabajador que incumpla sus instructivas.” (sic); asimismo, estableció el impedimento para ingresar a revalorizar las pruebas por carecer de facultades al efecto, entendiéndolo que esa actividad únicamente le corresponde al Tribunal de Sentencia, como ciertamente atañe, pues efectivamente el tribunal de alzada está prohibido de revalorizar la prueba; tampoco, revisar cuestiones de hecho analizadas por el juez natural en razón al principio de la intangibilidad de la prueba y los hechos, no existiendo la posibilidad de doble instancia, razón por la que se encuentra compelido a circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de apelación restringida conforme al art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, asumiendo que el fallo tiene suficiente fundamentación no necesariamente ampulosa, sino precisa y concreta acorde a los elementos probatorios, concluye que no es evidente el defecto de sentencia acusado.

En cuanto a la denuncia de sentencia contradictoria, el recurso de apelación relaciona que al haberse establecido que supuestamente hubiere recibido bienes en posesión legal, con la obligación de su restitución a la cooperativa, ello no constituye delito de robo, sino de apropiación indebida, por lo que, la apreciación del Tribunal de Sentencia es confusa y contradictoria; planteamiento que el tribunal de alzada, respondió alegando que el apelante no precisó en qué parte del fallo se advierte la contradicción, si en el anterior tópico se alegó insuficiente fundamentación ahora contradicción, de modo que en la práctica no puede darse los dos supuestos que equivale a decir que el recurso no se halla debidamente fundamentado en derecho, siendo que una resolución es contradictoria cuando no existe coherencia lógica en los fundamentos o razonamientos con la parte resolutive del fallo o incongruencia de la parte considerativa con la resolutive; por otro lado, sostiene que se realizó una debida subsunción del hecho con el tipo penal basado en los medios de prueba producidos en el juicio oral, que fueron valorados de manera conjunta armónica e integral, sin advertir contradicción alguna.

En efecto, el planteamiento del recurrente, abarca lo tocante al tema de la subsunción de la conducta al tipo penal respectivo, entendida aquella como la labor lógica que realiza la autoridad judicial, para determinar si el hecho específico o conducta del agente, encuadra al tipo penal atribuido, razonamiento que tiene que ser exteriorizado para permitir el control al tribunal de apelación, porque constituye un elemento fundamental que la sentencia debe reflejar para evidenciar la observancia de la aplicación debida de la norma sustantiva a partir del hecho acusado, situación que difiere a la pretensión del recurrente que estableció disímil enfoque a su pretendida carencia o insuficiencia de fundamentación, más aún cuando en esta última posición, no explica ninguna situación de antagonismo en el razonamiento del Tribunal de Sentencia, en la labor de análisis de los elementos de prueba cuestionados, planteamiento confuso que no permite apreciar los aspectos contradictorios que supuestamente debieran ser reparados, que al haber sido desmerecidos por el tribunal de alzada, se no genera ninguna situación de agravio, menos en la dimensión y circunstancias que refiere el recurrente.

A este efecto, el recurso de casación alude que la “falta” de fundamentación descriptiva, analítica e intelectual denunciada en el recurso de apelación restringida, no hubiere sido reparada en el auto de vista impugnado; en ese entendido, cabe advertir que en los motivos analizados del recurso de apelación, si bien en principio y con base en el art. 360-2 del Cód. Pdto. Pen., se hace una mención conceptual del

ámbito jurídico doctrinal relativo a la fundamentación fáctica, descriptiva e intelectiva atingente a la labor del órgano jurisdiccional como elemento de justificación de la resolución final o sentencia, más el aspecto medular de los agravios acusados y analizados, comprende a la labor realizada por el Tribunal de Sentencia en lo atinente a la fundamentación -insuficiente -de los medios de prueba en particular la testifical, respecto a las conclusiones arrimadas para determinar la responsabilidad penal del imputado que genera el reclamo, más ésta expresión del recurrente únicamente se centra en la insuficiente fundamentación “descriptiva” de los medios probatorios con énfasis en la prueba testifical; ahora bien, el recurso de casación, adiciona además otros elementos al ámbito relativo a la fundamentación descriptiva, lo tocante a la fundamentación analítica e intelectiva, que no fue consignada ni objeto de reclamo en el recurso de apelación restringida, inclusión que al mismo tiempo no precisa si la misma comprende la insuficiente, inexistente o contradictoria fundamentación; por ello que, el recurso de casación constituye un planteamiento genérico carente de precisión, añadiendo elementos que no fueron objeto de consideración o reclamo en el recurso de apelación restringida; por consiguiente, tampoco será posible exigir exista alguna respuesta o fundamento en el auto de vista impugnado.

Asimismo, el planteamiento carente de claridad del recurso de casación, no permite un análisis ordenado, preciso y puntual al aludir de manera genérica “...falta de argumento para explicar de manera descriptiva con relación al ilícito que se juzga, puesto que no es analítica o intelectiva la sentencia y de consiguiente el A.V. Nº 40/2016 no expresa si la descripción es clara precisa y lógica...” (sic), esbozo que al hacer alusión a la verificación de aplicación correcta de la sana crítica tanto en la valoración de la prueba como en la emisión de la propia sentencia, entiende ataca los criterios argumentativos relacionados a la debida fundamentación al tiempo de tomar una decisión, que en tratándose de esta asignatura jurídico procesal, implica el deber del recurrente de explicar de manera clara qué elementos de la logicidad, habrían sido inobservados por el juez o tribunal de mérito a tiempo de otorgar valor a las pruebas; por cuanto, no puede permitirse la sola mención ni apreciaciones subjetivas, sin proponer una exposición razonada de los motivos en que se funda la supuesta falta o insuficiente fundamentación del fallo, acorde a las reglas del recto entendimiento humano y con arreglo a las reglas de la sana crítica que son la lógica, la experiencia común y la psicología, determinando las partes de la sentencia en las que consta el agravio, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito que denote la necesidad de ser enmendada; aspecto que, en el caso de autos no se advierte, resultando deficiente el planteamiento del recurrente basado en apreciaciones propias y falta de tecnicidad, pues el recurrente no fundamentó si en la labor del Tribunal de Sentencia a tiempo de examinar las pruebas, no se hubiere observado debidamente el sistema de la sana crítica o la transgresión de las reglas del correcto entendimiento humano.

No obstante, la imprecisión y generalidad advertida del recurso de casación, el auto de vista impugnado, ha respondido a las alegaciones apeladas por el recurrente, expresando que sus reclamos carecen de sustento determinando que la sentencia cumple lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, se establece que el auto de vista no incurre en contradicción con el precedente invocado debido a que realizó la labor de control de la sentencia, argumentando su postura con la debida fundamentación, no habiendo incurrido en la omisión de controlar la debida fundamentación extrañada en la sentencia; por consiguiente, no se advierte la concurrencia de defecto absoluto de acuerdo al art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, los argumentos denunciados por el recurrente carecen de evidencia y respaldo legal, correspondiendo declarar infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Augusto Ramiro Helguero Medina, cursante de fs. 182 a 184.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



120

Ministerio Público y otros c/ Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos y otras
Homicidio Culposo y otro
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 19, 22 y 25 de julio todos del 2016, cursantes de fs. 548 a 562 vta., fs. 569 a 571 vta., y fs. 586 a 589, Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos, el Ministerio Público; y, Edwin Eloy Torres Salgado y Felipa Irma Espinoza Yujra, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista de 27 de junio de 2016, de fs. 478 a 486 y su Auto Complementario de 12 de julio del mismo año de fs. 490, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, integrada por los vocales German Miranda Guerrero y Juan Pereira Olmos, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos (recurrente), Delma Vivian Cornejo Apaza y Mariel Maj Brith Trujillo Mena, por la presunta comisión de los delitos de homicidio culposo y lesiones gravísimas, previstos y sancionados por los arts. 260 y 270 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 3/2015 de 6 de febrero (fs. 67 a 89), el Tribunal de Sentencia N° 2 de Pando, declaró a Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos y Delma Vivian Cornejo Apaza, autores de la comisión del delito de homicidio culposo, previsto y sancionado por el art. 260 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro y tres años de reclusión, respectivamente; por otro lado, declaró a Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos, absuelto de responsabilidad y pena del delito de lesiones gravísimas, tipificado por el art. 270 del Cód. Pen.; asimismo, absolvió de pena y culpa a Mariel Maj Brith Trujillo Mena, de la comisión del delito de homicidio culposo.

b) Contra la mencionada sentencia, Delma Vivian Cornejo Apaza (fs. 116 a 129) y Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos (fs. 142 a 170), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 12 de junio de 2015 (fs. 289 a 297 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 134/2016-RRC de 22 de febrero (fs. 463 a 471); en cuyo mérito, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dictó el Auto de Vista de 27 de junio de 2016 (fs. 478 a 486), que declaró improcedente las cuestiones planteadas en los recursos y confirmó la Sentencia apelada, modificando la pena de Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos a tres años de reclusión, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación y del A.S. N° 738/2016-RA de 26 de septiembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

I.1.1.1.- Del recurso de casación de Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos.

Respecto a este recurso únicamente se admitieron los motivos tercero y cuarto que son:

a) Alega la violación de los arts. 400 y 413 del Cód. Pdto. Pen., y consiguiente contradicción con precedentes contradictorios referidos al principio de: "Nom Reformatio In Peius", ya que el Auto de Vista de 12 de junio de 2015, declaró la improcedencia de la apelación formulada por ambos imputados y confirmó la resolución impugnada con la modificación de la pena a dos años de reclusión, resolución que fue dejada sin efecto por falta de fundamentación mediante el A.S. N° 134/2016-RRC de 22 de febrero; sin embargo, en ningún momento el referido auto supremo dispone que el auto de vista modifique el quantum de la pena porque no fue motivo de impugnación por ninguno de los tres recurrentes, aspecto que contradice el art. 400 del Cód. Pdto. Pen., que establece que cuando la resolución fue impugnada por el imputado no podrá ser modificada en su perjuicio, norma que es concordante con el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., que establece en su tercer párrafo que cuando el recurso fue interpuesto solo por el imputado, en el juicio de reenvío no se podrá interponer una sanción más grave que la impuesta en la sentencia anulada.

b) El auto de vista impugnado no contiene fundamentación, porque alude a los fundamentos que sirvieron de atenuantes consistente en que su persona se encontraba atendiendo a otras personas en el momento del hecho; sin embargo, de manera contradictoria en la parte resolutive determinó la agravación de la pena a tres años de reclusión que estaba impuesta anteriormente, defecto absoluto que de ninguna manera puede ser subsanado, sino con la emisión de un nuevo auto de vista debidamente fundamentado, caso contrario se vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa, ya que el A.S. N° 134/2016-RRC, determinaba que solo se fundamente el porqué de la reducción a dos años y no así incrementar la misma.

I.1.1.2.- Del recurso de casación del Ministerio Público.

Pese que el A.S. N° 134/2016-RRC de 22 de febrero, dispuso que el tribunal de alzada fundamente respecto al quantum de la pena, el auto de vista impugnado, nuevamente no realiza una fundamentación suficiente, clara y específica sobre la modificación de la pena, lo que resulta la violación al debido proceso y constituye un defecto absoluto; por otra parte, debe considerarse el principio de proporcionalidad que debe existir entre el injusto y la sanción, ponderación que no realizó correctamente el Tribunal de Sentencia en base a las atenuantes y agravantes establecidos en la ley, mismos que no fueron tomados en cuenta por dicho tribunal al reducir la pena de cuatro a tres años de reclusión; además, no contrapuso la agravante general prevista en el art. 260 del Cód. Pen., con las atenuantes establecidas en el art. 40 del mismo cuerpo legal, ya que el estar atendiendo a otros pacientes no puede ser considerada como atenuante; asimismo, el auto de vista al modificar la pena no específica de manera detallada que elementos de prueba demuestra que los acusados debían ser beneficiados con la atenuante.

I.1.1.3.- Del recurso de casación de Edwin Eloy Torres Salgado y Felipa Irma Espinoza Yujra.

Los recurrentes alegan que el auto de vista, no se pronunció de manera fundamentada y suficiente en cuanto a la fijación de la pena respecto al acusado Edwin Roger Vaca Guzmán, reduciéndole la pena a tres años de reclusión, vulnerando así el debido proceso y constituyendo dicha omisión en defecto absoluto, pues se constata también que no se toma en cuenta la agravante establecida en el segundo párrafo del art. 260 del Cód. Pen., en todo caso se argumenta de manera subjetiva y forzada.

I.1.2.- Petitorio.

Los recurrentes respectivamente solicitan se deje sin efecto el auto de vista recurrido, para que se pronuncie nueva resolución de acuerdo a la doctrina legal establecida.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 738/2016-RA de 26 de septiembre, cursante de fs. 598 a 603, este Tribunal admitió los recursos formulados por Edwin Roger Vega Guzmán Dávalos (únicamente respecto a los motivos tercero y cuarto), del Ministerio Público; y, Edwin Eloy Torres Salgado y Felipa Irma Espinoza Yujra, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 3/2015 de 6 de febrero (fs. 67 a 89), el Tribunal de Sentencia N° 2 de Pando, declaró a Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos y Delma Vivian Cornejo Apaza, autores de la comisión del delito de homicidio culposo, previsto y sancionado por el art. 260 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro y tres años de reclusión, respectivamente; por otro lado, declaró a Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos, absuelto de responsabilidad y pena del delito de lesiones gravísimas, tipificado por el art. 270 del Cód. Pen.; asimismo, le absolvió de pena y culpa a Mariel Maj Brith Trujillo Mena, de la comisión del delito de homicidio culposo, previsto y sancionado por el art. 260 del Cód. Pen., bajo los siguientes fundamentos:

En el acápite 7 bajo la denominación "Determinación de la verdad histórica de los hechos", argumentó:

"Por otra parte; de lo ampliamente expuesto en el punto 6 de esta sentencia, se puede hacer las siguientes consideraciones generales:

La hipoglucemia neonatal y la encefalopatía hipóxico isquémica son producidas por la Asfixia neonatal en el momento del parto y una de las causas para que exista Asfixia es un 'trabajo de parto prolongado'; la asfixia puede ser controlada y es reversible si se trata a tiempo.

(...)

Ante ello, conforme a la Auditoría Médica Externa de INASES (Prueba MP-11) y conforme a las propias declaraciones de las pediatras así como de los testigos de cargo y descargo y los informes de enfermería y de los internos, se tiene que la menor al momento de nacer estaba hipoactiva, hiporeactiva, con pobre reflejo de succión y llanto tardío, prolongándose ese estado hasta su transferencia, por lo que se podría afirmar que el estado de la recién nacida se acomodaba prácticamente a ambos diagnósticos, es decir, Hipoglucemia o Encefalopatía hipóxico isquémica Grado I o II; dichos síntomas al ser casi iguales causaron que Mariel Maj Brith Trujillo Mena realice un mal diagnóstico y mucho peor con la medición de apgar 7-9 que no era el correcto anotado por Delma Vivian Cornejo, conforme explicaron los especialistas que realizaron la auditoría médica externa, indicando que dicho Apgar fue alterado ya que un niño recién nacido con Apgar 7-9 es un niño totalmente sano.

(...)

Ante ello y al tratarse de una transferencia que no indicaba para nada 'algún tipo de gravedad', es que la menor es recibida en el Hospital Materno Infantil el 8 de marzo a hrs. 16:05, cuyo personal se guía por el diagnóstico inicial de Cobija y al no ser nada grave le indican a la madre que los exámenes recién se los realizaría el lunes; y, al tratarse de una menor de 30 días la remiten a Neonatología a hrs. 17:30, donde se ordenan laboratorios y es ahí que Efraín Choque (Neonatólogo) ya había dado un posible diagnóstico que conforme a la Prueba MP-29 indica: hipoglicemia, asfixia berindel y encefalopatía hipóxico isquémica a descartar e hipotiroidismo, de modo que, esta situación confirma que ya no se trataba de una hipoglucemia ya que el neonatólogo pese a que la menor permaneció escasos 25 min. En neonatología del Hospital Materno Infantil, ya sospechaba de una asfixia; empero, no dio tiempo de confirmarla ni realizar más estudios ya que como le habían manifestado a la madre que los exámenes se le realizaría recién el día lunes, es que ésta se desespera y se comunica con el padre indicando tal situación y ven la opción de una atención inmediata, es de esa forma y al tener un conocido en la Clínica particular CEMES que viene a ser la enfermera de José Manuel Díaz Terrazas (Neonatólogo de CEMES) es que toman la decisión de trasladarla inmediatamente y pese a las advertencias del Hospital Materno Infantil lograron que se les otorgue alta solicitada, siendo que tenían miedo de que su situación se complique esperando hasta el día lunes que recién supuestamente le harían los exámenes" (sic).

En el acápite 11 denominado Fundamentación de la pena, alegó en cuanto a Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos, que la omisión es grave; puesto que, si hubiese estado en el parto la asfixia no se hubiere producido más tomando en cuenta que la paciente era ARO (Alto Riesgo Obstétrico), que el imputado no mostró arrepentimiento, que no cuenta con antecedentes penales y que los testigos de descargo vertieron criterios sobre la idoneidad del acusado, avalando su buena conducta en el medio social, éstos últimos aspectos que servirían al a quo para atenuar la pena y para no imponer la sanción más grave.

II.2.- Del recurso de apelación restringida de Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos.

Notificado el imputado con la sentencia, interpuso recurso de apelación restringida bajo los siguientes argumentos vinculados únicamente con el motivo de casación. Denuncia defecto absoluto por falta de valoración y fundamentación en la fundamentación y determinación de la pena; toda vez, que se lo habría juzgado por el delito de homicidio culposo donde su persona había cometido el delito como profesional médico, incumpliendo un deber de cuidado y por consiguiente por unanimidad determinaron imponerle la pena de cuatro años considerando los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.; puesto que, habría demostrado su voluntad de someterse al proceso, pero que la omisión incurrida era grave, que no habría demostrado un arrepentimiento y que habría intentado deslindar su responsabilidad, demorando negligentemente su intervención, que no cuenta con antecedentes penales, que tiene buena conducta en el medio social, determinando que no correspondía imponerle la pena máxima; sin embargo, no se consideró que la pena fijada para el tipo penal es indeterminada donde debía considerarse que al ser su primer delito, tener más de cincuenta años de edad, no tener antecedentes policiales ni penales, tener una profesión, domicilio conocido y familia constituida debía imponérsele una pena mínima conforme los parámetros de los arts. 37 al 40 del Cód. Pen.; puesto que, si bien no se demostró arrepentimiento o hubiera pretendido reparar los daños en la medida de lo posible, ello no sería determinante, no habiéndose considerado que en su favor existe una eximente de responsabilidad penal prevista por el art. 11-2 del Cód. Pen.; no obstante, la sentencia no explicó por qué no consideró las atenuantes a su favor como tampoco explicó si los puntos que señaló constituirían como agravantes para imponerle la pena impuesta. Agrega, que la fundamentación y fijación de la pena sería contradictoria incurriendo en el defecto del art. 370-8 del Cód. Pcto. Pen., ya que cuando fundamenta la pena determinan que es por unanimidad; sin embargo, en la parte resolutive, indicó que hubiere existido una disidencia de parte del presidente del tribunal.

II.3.- Del A.S. N° 134/2016-RRC de 22 de febrero.

Conforme a los datos del proceso, se advierte que la presente causa fue radicada anteriormente ante la Sala Penal de éste tribunal, como emergencia del recurso de casación interpuestos por Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos, Delma Vivian Cornejo Apaza y el representante del Ministerio Público (fs. 337 a 357 vta., 409 a 432 y 441 a 443 vta.), impugnando el Auto de Vista de 12 de junio de 2015 (fs. 289 a 297 vta.) y su auto de complementario (fs. 303-304), en el que los imputados acusaron que el auto de vista vulneró el debido proceso; puesto que, el tribunal de mérito habría valorado prueba excluida; falta de consideración de atenuantes para bajar el quantum de la pena; por su parte, el representante del ministerio público acusó que el auto de vista recurrido, incurrió en falta de fundamentación respecto a la reducción de la pena impuesta a los imputados; además, que se habría pronunciado ultra petita al reducir la pena a la co-imputada Delma Vivian Cornejo Apaza. Recursos que inicialmente fueron declarados admisibles, mereciendo el pronunciamiento del A.S. N° 134/2016-RRC de 22 de febrero, que sobre las referidas denuncias constató:

Que respecto a la denuncia de los imputados, referida a la vulneración de los derechos al debido proceso, defensa, juicio previo e igualdad de la partes; puesto que, el tribunal de mérito habría valorado y fundado la sentencia sobre prueba excluida, constató que la denuncia no era evidente; toda vez, que el tribunal de alzada observó que el juez se apoyó en literatura, lo que no constituía prueba en sí, por lo que en la resolución de mérito no consignaba ningún número de prueba.

Respecto a la denuncia de supuesta falta de consideración de atenuantes, para bajar el quantum de la pena, el hecho de que los imputados se encontraban atendiendo a otras personas al momento del parto de Felipa Irma Espinoza, alegó que el precedente invocado no contenía situación fáctica similar, por lo que como tribunal de casación se vio impedido de ejercer su función unificadora de jurisprudencia.

Con relación a la denuncia del representante del Ministerio Público, referido a la falta de fundamentación del auto de vista recurrido, respecto a la reducción de la prueba impuesta a los imputados, que esa falta de fundamentación constituiría incongruencia omisiva y que el tribunal de alzada se habría pronunciado de manera ultra petita al reducir la pena de la co imputada Delma Vivian Cornejo Apaza, constató:

“En autos, el tribunal de alzada, no cumple con los parámetros establecidos para considerar la resolución hoy impugnada, debidamente fundamentada; pues si bien, argumenta en el considerando II punto (xix) del auto de vista hoy impugnado, que el Tribunal de Sentencia, olvidó considerar que el momento del parto de Felipa Irma Espinoza Yucra, Roger Vaca Guzmán Dávalos, se encontraba atendiendo a otras personas en consulta externa de la Caja Nacional de Salud; omite expresar en cuál de los incisos descritos por el art. 38 del Cód. Pen., encaja esta circunstancia que amerita ser considerada como atenuante. Por otro lado, tampoco expresa si éste extremo lo extrajo de un hecho establecido como probado por el a quo, y en qué parte de la sentencia se aprecia este extremo, lo que está estrechamente relacionado con la gravedad del hecho establecido por el tribunal de mérito, en la fundamentación de la pena, punto en el que resaltó la ausencia del imputado en el parto y que la madre de la víctima era Aro, aspecto sobre el cual el tribunal de alzada no efectuó consideración alguna, especificando si dicho razonamiento merecía ser tomado en cuenta como una atenuante o agravante en la determinación de la pena; falta de fundamentación, que ciertamente genera incertidumbre en las partes en particular y la sociedad en general, porque no se sabe con certeza si para la afirmación de este hecho, el tribunal de alzada descendió a revisar cuestiones de hecho o pruebas o fue extractado de los hechos probados por el a quo

Igual falla de fundamentación se advierte, cuando el tribunal de apelación, a tiempo de hacer extensiva la reducción del quantum de la pena, a favor de la co imputada Delma Vivian Cornejo Apaza; en el mismo considerando II punto XIX de la resolución hoy impugnada, se limita a señalar que la referida co imputada, se encontraba similar situación de responsabilidad que el imputado Roger Vaca Guzmán Dávalos, argumento que genera dudas en cuanto a si se refiere a que ambos imputados se encontraban atendiendo a diferentes pacientes o a qué situación similar específica se refiere, y cuáles son los hechos que le llevan a determinar esa supuesta situación similar; aspecto que entra en

contradicción con el primer precedente invocado y descrito en el presente acápite, pues la pena debe ser individualizada e impuesta en proporción a la responsabilidad y las circunstancias especiales en que cada uno de los imputados se encontraba el momento del hecho objeto del juicio.

Finalmente, en el mismo punto y considerando de tantas veces mencionado auto de vista, el tribunal de alzada refiere que el inferior tomó como agravante la última parte del art. 260 del Cód. Pen., porque el imputado no había demostrado arrepentimiento e intentó deslindar responsabilidad; argumento sobre el cual el ad quem, refiere que no se puede pedir arrepentimiento a quien no se cree culpable, ni calificar como una conducta de deslindar responsabilidad al hecho de defender su inocencia: empero, esta afirmación del tribunal de alzada, queda sin ninguna conclusión, dejando en incertidumbre sobre qué será lo que quiso establecer el tribunal de alzada, al realizar tal afirmación o si la misma también sirvió de base para atenuar la pena.

Aspectos, que nos llevan a la conclusión, de que el auto de vista impugnado a tiempo de modificar el quantum de la pena, evidentemente incurrió en falta de fundamentación, al no exponer de forma clara y precisa, que hechos fácticos establecidos como probados por el a quo, lo llevaron a determinar que el tribunal de mérito no tomó en cuenta ciertas circunstancias que se consideran atenuantes, y especificar en qué parte de la sentencia se encuentran fijadas estas circunstancias, y porqué esta modificación de la pena es extensible a la co imputada Delma Vivían Cornejo Apaza, cuando la misma en su recurso de apelación restringida no reclamó el quantum de la pena impuesta; habiendo incumplido el tribunal de alzada con la obligación prevista por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y con los fines de una resolución debidamente fundamentada, las mismas que a decir de Joan Pico I Junoy, citado por el autor Orlando Rodríguez en su obra "Casación y Revisión Penal", son: a) Le permite controlar a la sociedad la actividad judicial y cumplir así con el de publicidad; b) Garantía intraprocesal de los derechos y libertades fundamentales de las partes; c) Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer por qué concreto de su contenido; y, d) Les garantiza a las partes procesales la posibilidad de control de la resolución judicial interponiendo ante los tribunales superiores que conocen de los correspondientes recursos. Defecto de falta de fundamentación que lesiona el debido proceso tutelado por el art. 180-I de la C.P.E., que constituye defecto absoluto previsto por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., y amerita dejar sin efecto el auto de vista impugnado.

(...)"

En base a los fundamentos precedentes, dejó sin efecto el citado auto de vista entonces recurrido, disponiendo se dicte uno nuevo, siguiendo la doctrina legal aplicable.

II.4.- Del auto de vista impugnado.

Como consecuencia del referido auto supremo, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando por Auto de Vista de 27 de junio de 2016, declaró improcedentes los recursos de apelación interpuestos por los imputados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada con la modificación que la pena de reclusión de Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos se reduce a tres años; bajo los siguientes argumentos, vinculados únicamente al motivo de casación:

En el punto (xix), del segundo considerando a tiempo de resolver la falta de valoración y fundamentación en la determinación de la pena, describiendo los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., señalo, que el tribunal tomó en cuenta tres agravantes: 1) La última parte del art. 260 del Cód. Pen.; 2) No demostró arrepentimiento; y, 3) Que intentó deslindar responsabilidad, que si bien la primera es algo inobjetable, a lo segundo cabe hacer dos apreciaciones; primero, es cuestionable pedir arrepentimiento a quien no se cree culpable, recuérdese la alegación de los acusados de ser inocentes; y segundo, la falta de arrepentimiento no está previsto en el Código Penal como agravante, sí el arrepentimiento como atenuante; en cuanto, a que intentaron deslindar responsabilidad, tampoco se puede calificar como una conducta el hecho de defender su inocencia.

Que sobre las atenuantes, se tomó en cuenta la voluntad de someterse al proceso de ambos, que cada uno cuenta con familia y domicilio constituido, que han estudiado y trabajado en el área de la medicina, que no cuentan con antecedentes penales, su buena conducta y relaciones interpersonales; sin embargo, algo fundamental como atenuante que se olvidó el tribunal, es que en el momento del parto Roger Vaca Guzmán Dávalos, estaba atendiendo a otras personas en la consulta externa en la Caja Nacional de Salud, lo que quedó demostrado con la declaración de la testigo de descargo María Rosario Berrios Arévalo, quien dijo que Roger Vaca Guzmán estaba atendiendo a otros pacientes en el momento del parto, inclusive había una persona (mujer), en posición ginecológica, lo que de alguna manera fue admitido por el tribunal, cuando dice que el hecho que haya estado atendiendo a otros pacientes no lo libera de la responsabilidad de atender el parto que venía atendiendo desde que ordenó la internación, esta circunstancia no fue apreciada como una condición especial en que se encontraba el médico en el momento de la ejecución del delito, tal como manda el art. 38-1-b del Cód. Pen., si bien la inasistencia al parto fue una omisión grave, se halla atenuada por la actividad referida del médico de ahí que el entendimiento del tribunal sobre la gravedad de la ausencia en el parto, no fue del todo correcta.

Estando en similar situación de responsabilidad el quantum de la pena de Delma Vivían Cornejo Apaza, debe ser también similar.

El hecho de no tomar en cuenta la última atenuante, por ser error de fundamentación (art. 414 del Cód. Pdto. Pen.), puede corregirse sin anular la sentencia.

III. Verificación de la existencia de contradicción con el precedente invocado y vulneración al debido proceso.

En el caso presente, el imputado Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos denunció que el auto de vista recurrido incurrió en: i) Violación a los arts. 400 y 413 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, modificó el quantum de la pena; ii) Falta de fundamentación respecto a la agravación de la pena. Por su parte el representante del Ministerio Público y los acusadores particulares, respectivamente, denunciaron que el auto de vista impugnado no realizó una fundamentación adecuada sobre la modificación de la pena, ya que el estar atendiendo el imputado a otros pacientes no puede ser considerado como una atenuante, por lo que corresponde, resolver las problemáticas planteadas.

III.1.- Del precedente invocado por el imputado y el representante del Ministerio Público.

El A.S. N° 134/2016-RRC de 22 de febrero (emitido en el caso de autos que fue extractado en el acápite II.3 de esta resolución), fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de homicidio culposo y lesiones gravísimas, donde constató que el auto de vista entonces recurrido incurrió en falta de fundamentación respecto a la determinación de la pena, ya que arguyó que el Tribunal de Sentencia, habría olvidado considerar que el momento del parto de Felipa Irma Espinoza Yucra, Roger Vaca Guzmán Dávalos se encontraba atendiendo a otras personas en consulta externa de la Caja Nacional de Salud, omitiendo expresar en cuál de los incisos descritos por el art. 38 del Cód. Pen., encajaba esa situación que ameritaba ser considerada como atenuante; además, tampoco habría expresado si ese extremo lo extractó de un hecho establecido como probado por el a quo y en qué parte de la sentencia se apreció ese extremo, lo que estaba estrechamente relacionado con la gravedad del hecho establecido por el tribunal de mérito en la fundamentación de la pena, donde habría resaltado la ausencia del imputado en el parto y que la madre de la víctima era Aro, aspecto sobre el que el tribunal de alzada no habría efectuado consideración alguna, especificando si merecía ser considerado como una atenuante o agravante en la determinación de la pena, lo que generaba incertidumbre, porque no se sabía si para la afirmación de ese hecho el tribunal de alzada, descendió a revisar cuestiones de hecho o pruebas o fue extractado de los hechos probados. Además, advirtió que la falla de fundamentación, también se advertía de a tiempo de hacer extensiva la reducción del quantum de la pena a favor de la co-imputada Delma Vivian Cornejo Apaza, limitándose a señalar que se encontraba en similar situación de responsabilidad, lo que generó dudas; en cuanto, a si se refirió que ambos imputados se encontraban atendiendo a diferentes pacientes o a qué situación similar específica se refería y cuáles son los hechos que le llevaron a determinar esa supuesta situación similar, aspectos por el que la Resolución entonces recurrida fue dejado sin efecto.

III.2.- Sobre la vinculatoriedad de los fallos judiciales.

El art. 420 del Cód. Pdto. Pen., establece: "La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia pondrá en conocimiento de los tribunales y jueces inferiores las resoluciones de los recursos de casación en las que se establezca la doctrina legal aplicable.

La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación".

El ordenamiento jurídico boliviano en materia penal, establece claramente que los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores; en ese sentido, de acuerdo al art. 420-II del Cód. Pdto. Pen., el cumplimiento de los fallos de este tribunal, no está sujeto o reatado a la circunstancialidad o a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que es el resultado de una estructura procesal recursiva, como de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base de la jurisdicción ordinaria; más aún en el ámbito penal, donde se debate la responsabilidad penal del procesado, que puede generar en su caso, la restricción de su derecho a la libertad o la imposición de una sanción penal.

Por otra parte, debe considerarse que del art. 419-II del Cód. Pdto. Pen., se desprende un entendimiento básico, sin lugar a interpretaciones, que se trata de la insoslayable obligación de parte de jueces o tribunales inferiores, de cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un auto supremo, ello en la circunstancia que se identifiquen hechos fácticos análogos o similares, así como tal obligación se ve visiblemente amplificada cuando un auto supremo deje sin efecto un auto de vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de un nuevo, bajo los entendimiento de la doctrina legal emergente de un auto supremo; una omisión de naturaleza contraria a la expuesta, importa incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal.

En este ámbito, esta sala emitió el A.S. N° 037/2013-RRC, de 14 de febrero, que estableció la siguiente doctrina: "El art. 180-I de la C.P.E., entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el de la "celeridad", principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento oportuno sin dilaciones innecesarias.

Respetando el principio constitucional de celeridad, los tribunales y jueces inferiores, están obligados a cumplir en forma inexcusable con la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo, al constituirse en el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria de acuerdo al art. 181 de la C.P.E.; en cuyo mérito, teniendo esta doctrina carácter 'erga omnes', debe ser cumplida en forma obligatoria, pues su inobservancia por un lado afecta al fortalecimiento institucional y, especialmente, a la naturaleza, finalidad y efectos obligatorios de la que están revestidos los autos supremos que establecen doctrina legal, con sentido ponderable de uniformar la jurisprudencia en el órgano judicial en materia penal; y, por otro, provoca dilaciones innecesarias generando a las partes incertidumbre respecto a la resolución de sus causas; consecuentemente, ningún juez o tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún concepto o razonamiento, omitiendo la imperatividad prevista por el segundo párrafo del art. 420 del Cód. Pdto. Pen."

De lo anterior, se tiene que todos los tribunales y jueces inferiores, tienen la obligación de observar en el pronunciamiento de sus fallos la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo, más aún cuando ella se encuentra contenida en autos supremos emitidos dentro del mismo proceso, no resultando admisible una constante inobservancia y desobediencia al mandato constitucional y legal en la labor de acatar lo resuelto, que no sólo genera dilaciones innecesarias en el proceso con directa afectación a los derechos y garantías de las partes, sino también responsabilidad administrativa y penal.

III.3.- Análisis de los casos en concreto.

III.3.1.- Sobre la supuesta violación al principio *nom reformatio in peius* denunciado por el imputado.

Denuncia el imputado, violación a los arts. 400 y 413 del Cód. Pdto. Pen., ya que el Auto de Vista de 12 de junio de 2015, declaró la improcedencia de la apelación formulada por ambos imputados, y confirmó la sentencia con la modificación de la pena a dos años de reclusión, resolución que fue dejada sin efecto por falta de fundamentación por A.S. N° 134/2016-RRC del 22 de febrero; sin embargo, en ningún

momento el referido auto supremo habría dispuesto que el tribunal de alzada modifique el quantum de la pena, lo que contradice el art. 400 del Cód. Pdto. Pen., que establece que cuando la resolución fue impugnada por el imputado no podrá ser modificada en su perjuicio, concordante con el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., que establece en su tercer párrafo que cuando el recurso fue interpuesto solo por el imputado, en el juicio de reenvío no se podrá interponer una sanción más grave que la impuesta en la sentencia anulada.

Antes de ingresar al análisis del presente punto es preciso referir que la prohibición de reforma en perjuicio “reformatio in peius” llamada también reforma peyorativa, tiene dos facetas: Por un lado, es un límite jurisdiccional punitivo que se autoimpone el estado, dirigido a los tribunales y al Ministerio Público, y por otro, una garantía procesal que constituye un elemento esencial del derecho a un acceso efectivo a los recursos procesales. Esta institución tiene rango constitucional, como integrante del debido proceso, concretamente, del derecho de defensa (art. 115-II, 117-I y 119-II de la C.P.E.), así lo estableció el Tribunal Constitucional, en la S.C. N° 1745/2010-R de 25 de octubre, conceptualizando que: “La reformatio in peius, es una máxima derivada del principio de defensa y se traduce en la prohibición de que la administración revoque o modifique un acto recurrido, menos aún, para agravar la sanción, razonar de una forma diversa, daría lugar a la coacción a los procesados, quienes se verían compelidos a la no presentación de recursos administrativos bajo la amenaza cierta de aplicárseles una sanción mayor...”.

Para el tratadista Eduardo Couture, “El principio de la reforma en perjuicio es, en cierto modo, un principio negativo: consiste fundamentalmente en una prohibición. No es posible reformar la sentencia apelada en perjuicio del único apelante” (Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 13 Ed. (reimpresión), Ediciones Dapalma, Bs. As., pp. 367 y 368), de lo expuesto se puede establecer que, dicho principio puede estar también inmerso dentro del principio dispositivo que abarca el de congruencia, por el hecho de delimitar la competencia del tribunal de apelación.

Además, debe considerarse que en el ámbito doctrinal se desarrolla por un lado la “tesis del riesgo previsible libremente asumido”, por la cual el imputado asume libremente el riesgo de ver empeorada su situación ante la anulación del juicio y la realización de uno nuevo y por otro, la “tesis de la maximización de la eficacia del derecho al recurso”, que en lo sustancial pregona resultar ilógico aceptar que el imputado pueda recurrir y corra el riesgo de verse perjudicado por su propia actividad recursiva, es decir que logre la anulación de la condena en su contra, consiga un nuevo juicio y paradójicamente vea empeorada su situación inicial.

En el caso de Bolivia, el art. 400 parágrafo primero del Cód. Pdto. Pen., establece “Cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio”, de ésta disposición legal, se establece que el tribunal de alzada no puede agravar la situación jurídica del procesado cuando su competencia se abrió únicamente por la interposición del recurso del encausado; disposición que garantiza al imputado la libertad y tranquilidad de recurrir y ejercer su derecho impugnativo, reconocido por el art. 180-II de la C.P.E.P.

Este principio de Prohibición de “Reformatio In Peius”, se halla establecido también en el art. 413 parágrafo tercero de la misma norma penal adjetiva, que preceptúa “Cuando el recurso haya sido interpuesto sólo por el imputado, en su favor, en el juicio de reenvío no se podrá imponer una sanción más grave que la impuesta en la sentencia anulada, ni desconocer los beneficios que en ésta se hayan otorgado”; lo que implica, que en el país normativamente se asume la tesis de la maximización de la eficacia del derecho al recurso, actuar de manera contraria a la norma citada, va contra la filosofía política del estado social y democrático de derecho, que está orientada a garantizar el acceso a la administración de justicia en su componente derecho a la impugnación.

Ingresando al análisis, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos y Delma Vivian Cornejo Apaza, autores de la comisión del delito de homicidio culposo, condenándoles a la pena de cuatro y tres años de reclusión, resolución que fue recurrida mediante los medios impugnativos que ejercieron los imputados como medios de defensa, obteniendo el pronunciamiento del Auto de Vista de 12 de junio de 2015, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que recurridos en casación, fue dejado sin efecto por A.S. N° 134/2016-RRC de 22 de febrero; puesto que, constató que el tribunal de alzada a tiempo de modificar el quantum de la pena, incurrió en falta de fundamentación, al no exponer de forma clara y precisa, qué hechos fácticos establecidos como probados por el a quo, lo llevaron a determinar que el tribunal de mérito no tomó ciertas circunstancias que se considerarían atenuantes y especificar en qué parte de la sentencia se encuentran fijadas esas circunstancias.

Ahora bien, conforme se evidencia del apartado II.4 de esta resolución, en previsión del auto supremo arriba referido, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dictó el Auto de Vista de 27 de junio de 2016 (resolución ahora impugnada), que ante el reclamo efectuado por el recurrente respecto a la falta de valoración y fundamentación en la determinación de la pena, concluyó que la inasistencia al parto fue una omisión grave, empero se hallaba atenuada por la actividad referida del médico, de ahí que el entendimiento del tribunal sobre la gravedad de la ausencia en el parto no le fue del todo correcta, aspecto por el que declaró la improcedencia de los recursos planteados, confirmando la sentencia con la modificación de la pena de reclusión de Edwin Roger Vaca Guzmán a tres años; de donde se evidencia, que la denuncia interpuesta por el recurrente, no resulta cierto; puesto que, el tribunal de alzada, en ningún momento agravó la situación del impugnante; toda vez, que el tribunal de mérito le impuso una pena de cuatro años de reclusión y ante el recurso de apelación restringida ejercida como un medio de defensa por el recurrente, se emitió el auto de vista ahora recurrido que modificó la pena a tres años de reclusión, actuando el tribunal de apelación dentro del límite establecido por el art. 400 parágrafo primero del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, la pena impuesta por el tribunal de alzada no supera el fijado por el tribunal de mérito; no resultando lógico la pretensión del recurrente de que para la fijación de la pena debía tomarse la pena impuesta en el Auto de Vista de 12 de junio de 2015, toda vez, que la misma ya fue dejada sin efecto; además, no resulta aplicable al caso de autos lo previsto por el art. 413 parágrafo tercero de la Norma Adjetiva Penal, ya que, la misma se refiere cuando exista un juicio de reenvío aspecto que no aconteció en el presente caso; consecuentemente, no se advierte vulneración al principio “Non Reformatio In Peius”, como alga el recurrente; puesto que, si bien el A.S. N° 134/2016-RRC de 22 de febrero no señaló

específicamente que se modifique el quantum de la pena; sin embargo, tampoco estableció que el tribunal de alzada se hallaba impedido de hacerlo, aspecto que de ninguna manera resulta contradictorio a los arts. 400 ni 413 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que la pena ahora impuesta por el tribunal de alzada de ninguna manera supera a la fijada por el tribunal de mérito, por lo que, el presente motivo deviene en infundado.

III.3.2.- Sobre la supuesta falta de fundamentación respecto al quantum de la pena denunciada por el imputado Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos, el representante del Ministerio Público y los acusadores particulares.

Denuncia el imputado Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos que el auto de vista impugnado no contiene fundamentación, porque alude a los fundamentos que sirvieron de atenuantes consistente en que su persona se encontraba atendiendo a otras personas en el momento del hecho; sin embargo, de manera contradictoria en la parte resolutive determinó la agravación de la pena a tres años de reclusión cuando el A.S. N° 134/2016-RRC determinaba que solo se fundamente el porqué de la reducción a dos años y no así incrementar la misma.

Por su parte el representante del Ministerio Público reclama que el A.S. N° 134/2016-RRC de 22 de febrero, dispuso que el tribunal de alzada fundamente respecto al quantum de la pena, aspecto que no habría cumplido, lo que resulta violación al debido proceso constituyendo defecto absoluto, puesto que debe considerarse el principio de proporcionalidad que debe existir entre el injusto y la sanción, aspecto que no fue tomado en cuenta al reducir la pena de cuatro a tres años de reclusión; además, que no contrapuso la agravante general prevista en el art. 260 del Cód. Pen., con las atenuantes establecidas en el art. 40 del mismo cuerpo legal, ya que el estar atendiendo a otros pacientes no puede ser considerada como atenuante; asimismo, al modificarse la pena no específica de manera detallada que elementos de prueba demuestran que los acusados debían ser beneficiados con la atenuante.

Finalmente los acusadores particulares denuncian, que el auto de vista no se pronunció de manera fundamentada en cuanto a la fijación de la pena respecto al acusado Edwin Roger Vaca Guzmán, reduciéndole la pena a tres años de reclusión, vulnerando el debido proceso y constituyendo defecto absoluto, puesto que no tomó en cuenta la agravante establecida en el segundo párrafo del art. 260 del Cód. Pen. Recurso que fue admitido por vía de flexibilización.

A los fines de evitar reiteraciones innecesarias, las denuncias referidas serán analizadas de forma conjunta, por cuanto todas refieren a la falta de fundamentación en el que hubiere incurrido el tribunal de alzada respecto al quantum de la pena.

Conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados a los recursos, y conforme se expuso en el análisis del primer motivo del recurso del imputado, se tiene que emitida la sentencia condenatoria con pena de cuatro años de reclusión, el imputado formuló recurso de apelación restringida donde aparte de otros reclamó la falta de valoración y fundamentación en la determinación de la pena, que fue resuelto por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando mediante Auto de Vista de 12 de junio de 2015, que recurrido de casación por los imputados y el representante del Ministerio Público fue dejado sin efecto por A.S. N° 134/2016-RRC de 22 de febrero; toda vez, que constató que el tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación a tiempo de modificar el quantum de la pena; ya que, arguyó que el Tribunal de Sentencia, olvidó considerar que el momento del parto de Felipa Irma Espinoza Yucra, Roger Vaca Guzmán Dávalos, se encontraba atendiendo a otras personas en consulta externa de la Caja Nacional de Salud, omitiendo expresar en cuál de los incisos descritos por el art. 38 del Cód. Pen., encajaba esa situación que ameritaría ser considerada como atenuante; además, que tampoco había expresado si ese extremo lo extractó de un hecho establecido como probado por el a quo y en qué parte de la sentencia se apreciaba ese extremo, lo que estaba estrechamente relacionado con la gravedad del hecho establecido por el tribunal de mérito, en la fundamentación de la pena, punto en el que resaltó la ausencia del imputado en el parto y que la madre de la víctima era Aro, aspecto sobre el que el tribunal de alzada no efectuó consideración alguna, especificando si dicho razonamiento merecía ser tomado en cuenta como una atenuante o agravante en la determinación de la pena, generando incertidumbre, porque no se sabía con certeza si para la afirmación de ese hecho el tribunal de alzada descendió a revisar cuestiones de hecho o pruebas o fue extractado de los hechos probados por el a quo.

Continuando con los fundamentos del auto supremo, también advirtió que el tribunal de apelación, a tiempo de hacer extensiva la reducción del quantum de la pena, a favor de la co imputada Delma Vivian Cornejo Apaza, se limitó a señalar que la referida co imputada, se encontraba en similar situación de responsabilidad que el imputado Roger Vaca Guzmán Dávalos, lo que generó dudas, en cuanto a si se refiere a que ambos imputados se encontraban atendiendo a diferentes pacientes o a qué situación similar específica se refería y cuáles son los hechos que le llevan a determinar esa supuesta situación similar, explicando que la pena debe ser individualizada e impuesta en proporción a la responsabilidad y las circunstancias especiales en que cada uno de los imputados se encontraba el momento del hecho objeto del juicio, concluyendo, que el auto de vista impugnado a tiempo de modificar el quantum de la pena, evidentemente incurrió en falta de fundamentación, al no exponer de forma clara y precisa, qué hechos fácticos establecidos como probados por el a quo, lo llevaron a determinar que el tribunal de mérito no tomó en cuenta ciertas circunstancias que se consideran atenuantes y especificar en qué parte de la Sentencia se encuentran fijadas esas circunstancias.

Ahora bien, en mérito al auto supremo referido, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista de 27 de junio de 2016, que modificó la pena de reclusión de Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos a tres años, bajo los siguientes argumentos: que el tribunal de mérito olvidó que en el momento del parto Roger Vaca Guzmán Dávalos estaba atendiendo a otras personas en la consulta externa en la Caja Nacional de Salud, lo que quedó demostrado con la declaración de la testigo de descargo María Rosario Berrios Arévalo, quien dijo que Roger Vaca Guzmán estaba atendiendo a otros pacientes en el momento del parto, inclusive había una persona (mujer), en posición ginecológica, "lo que de alguna manera fue admitido por el tribunal", cuando dice que el hecho que haya estado atendiendo a otros pacientes no lo libera de la responsabilidad de atender el parto que venía atendiendo desde que ordenó la internación, circunstancia que no habría sido apreciada como una condición especial en que se encontraba el médico en el momento de la ejecución del delito, tal como manda el art. 38-1-b del Cód. Pen., aclarando, que si bien la inasistencia al parto fue una omisión grave, se halla atenuada por la actividad referida del médico, de ahí que el entendimiento del tribunal sobre la gravedad de la ausencia en el parto, no fue del todo correcta.

Finalmente concluyó, que estando en similar situación de responsabilidad el quantum de la pena de Delma Vivian Cornejo Apaza, debe ser también similar.

De esa relación necesaria de antecedentes, se tiene que si bien el tribunal de alzada expresó en cuál de los incisos del art. 38 del Cód. Pen., considera se encontraría la circunstancia que razonó como atenuante; no obstante, evidentemente no actuó conforme los entendimientos asumidos por el A.S. N° 134/2016-RRC de 22 de febrero; toda vez, que nuevamente incurrió en falta de fundamentación como alegan los recurrentes, ya que no expresó si el extremo que ahora refirió de que el tribunal de mérito olvidó que en el momento del parto Roger Vaca Guzmán Dávalos estaba atendiendo a otras personas en la consulta externa en la Caja Nacional de Salud, lo que habría quedado demostrado con la declaración de la testigo de descargo María Rosario Berrios Arévalo, quien dijo que Roger Vaca Guzmán estaba atendiendo a otros pacientes en el momento del parto, inclusive había una persona (mujer), en posición ginecológica, lo extractó de un hecho establecido como probado por el tribunal de mérito y en qué parte de la sentencia se apreciaría ese extremo como probado; puesto que, al tribunal de alzada no le está permitido descender a revisar cuestiones de hecho ni efectuar suposiciones; toda vez, que no puede limitarse a señalar: "lo que de alguna manera fue admitido por el tribunal", sino que esa afirmación que efectuó el tribunal de alzada debe encontrarse como un hecho probado por el tribunal de mérito; aspecto que, no se advierte de los argumentos de la sentencia; además, el tribunal de alzada tampoco consideró que el tribunal de mérito en la fundamentación de la pena resaltó la ausencia del imputado en el parto y que la madre de la víctima era Aro; aspecto que, fue observado en el A.S. N° 134/2016-RRC de 22 de febrero, donde se estableció que el tribunal de alzada debía especificar si dicho razonamiento merecía ser tomado como una atenuante o agravante en la determinación de la pena; no obstante, nuevamente no fue considerado por el tribunal de alzada; como tampoco, consideró que respecto a la afirmación que realizó de que la co-imputada Delma Vivian Cornejo Apaza, se encontraba en similar situación de responsabilidad que el imputado Roger Vaca Guzmán Dávalos, el tribunal de casación estableció que dicho argumento generaba dudas; en cuanto, a si se refiere a que ambos imputados se encontraban atendiendo a diferentes pacientes o a que situación similar específica se refería y cuáles los hechos que le llevaron a determinar esa supuesta situación similar, especificando, que la pena debe ser individualizada e impuesta en proporción a la responsabilidad y las circunstancias especiales en que cada uno de los imputados se encontraba en el momento del hecho objeto del juicio; sin embargo, la Resolución ahora recurrida, incurre en el mismo error de fundamentación; puesto que, concluyó que estando en similar situación de responsabilidad, el quantum de la pena de Delma Vivian Cornejo Apaza debe ser también similar, argumentos que no resultan suficientes; por cuanto, generan incertidumbre en las partes; toda vez, que la resolución recurrida incurrió en el mismo defecto que el primer auto de vista, que fue dejado sin efecto por falta de fundamentación a tiempo de modificar el quantum de la pena, observándose que incumplió con el principio de vinculatoriedad de los fallos judiciales que fue expuesto en el acápite III.2 de esta resolución; toda vez, que resulta contrario al A.S. N° 134/2016-RRC de 22 de febrero (emitido en la presente causa); puesto que, el tribunal de alzada no observó las normas procesales vigentes a las cuales estaba obligado a enmarcarse, debiendo exponer de forma clara qué hechos fácticos establecidos como probados por el tribunal de mérito, lo llevaron a determinar que no fueron tomados en cuenta como atenuantes, advirtiéndose que el tribunal de alzada no pudo descender a revisar cuestiones de hecho o efectuar suposiciones como se advierte en el caso de autos cuando arguye que: "lo que de alguna manera fue admitido por el tribunal", lo que implica, vulneración al debido proceso, principio de legalidad y seguridad jurídica, que constituye defecto absoluto, no susceptible de convalidación conforme prevé el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., actuación no admisible en un estado de derecho que exige la fiel observancia de las resoluciones emitidas por este Tribunal Supremo de Justicia, por lo que corresponde dejar sin efecto la resolución ahora recurrida, a fin de que el tribunal de apelación dicte nuevo auto de vista debidamente fundamentado especificando en qué acápite de la sentencia se encuentra como hecho probado la circunstancia que considera atenuante, consecuentemente el presente motivo en fundado.

Respecto a la alegación del imputado de que el A.S. N° 134/2016-RRC, sólo habría determinado que se fundamente el porqué de la reducción de la pena a dos años y no así incrementar la misma, conforme se tiene del análisis del primer motivo de su recurso, este aspecto ya fue explicado; consecuentemente, no resulta pertinente efectuar reiteraciones innecesarias.

Tomando en cuenta que se evidenció falta de fundamentación, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando deberá dictar nuevo fallo aplicando estrictamente la doctrina sentada en el presente auto supremo, emitiendo directamente sentencia sin necesidad de reenvío, dando estricta aplicación al mandato del art. 413 in fine del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 27 de junio de 2016 y su Auto Complementario de 12 de julio de 2016 y determina que la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida. Para fines del art. 420 del Cód. Pdto. Pen., remítase fotocopias legalizadas del presente auto supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes hagan conocer la presente resolución, a los tribunales y jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por secretaría de sala, comuníquese el presente auto supremo y remítase antecedentes al consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



121

Ministerio Público c/ Jaime Frías García
Lesiones graves y leves
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 11 de julio de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación restringida de fs. 73 a 80 vta., interpuesta por Jaime Frías García, contra la Sentencia Condenatoria N° 23/2015, la contestación de fs. 85 y vta., los antecedentes del proceso, todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO: I.- Que sobre la base de la acusación pública y particular, conforme consta de los antecedentes del proceso, realizados los actos propios del juicio oral, público, continuo y contradictorio, por Juez de Sentencia Penal N° 2 de Oruro, concluye la causa pronunciando sentencia condenatoria en contra de Jaime Frías García declarándole autor por el delito de lesiones graves y leves, tipificado en el art. 271 Segunda parte del Cód. Pen., imponiéndole la sanción de trabajos comunitarios durante el plazo de 1 año y 6 meses en cualquier institución pública del estado, computables a partir del momento en que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Y la sanción accesoria de la prohibición de incurrir en otro ilícito similar al sentenciado. Con costas y resarcimiento de daño civil averiguables en ejecución de sentencia a favor de la víctima

Que notificada a los sujetos procesales con el aludido fallo, el condenado por memorial de fs. 73 a 80 vta., interpone su recurso de apelación restringida en contra de la sentencia aludida, con la contestación por memorial de fs. 85 y vta., por la acusación particular, la juez por la providencia de fs. 86 dispone la remisión de los antecedentes del proceso, ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, posteriormente radicada en Sala Penal Segunda, que adquiere competencia, mediante auto de fs. 93 de 26 de octubre de 2015, admite el recurso interpuesto y no existiendo solicitud de fundamentación oral complementaria, se dispone que obrados pasen a despacho para dictar la correspondiente resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis de los aspectos cuestionados por el apelante en vinculación al fallo impugnado, lo exigido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., este tribunal asume conclusión siguiente:

II.1.- Enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio.

Que en la sentencia en cuanto a la acusación pública como la acusación particular, se tuvo los siguientes hechos que motivaron la causa que, el 3 de noviembre de 2013 aproximadamente a hrs. 08:15 cuando Mario Edmundo Flores transitaban por las calles 6 de Octubre, Sotomayor y sargento Flores por inmediaciones de la sede del Club Oruro Royal, pasando la puerta a un metro y medio de esta hubiera sido agredido físicamente por Jaime Frías García con una patada en la rodilla derecha provocando su caída, ya en el suelo recibe otra patada en la espalda para luego proceder a insultarle y dejarlo caído en el piso.

Que valorada la víctima por el médico forense se le otorgó un impedimento legal inicial de 5 días sugiriendo la profesional una valoración por especialista, realizada esta la médico forense hubiera ampliado la incapacidad legal y días de impedimento a catorce días, razón por la que tanto la acusación fiscal como acusación particular califica el hecho como ilícito de lesiones graves y leves previsto y sancionado en el art. 271-II del Cód. Pen., atribuyéndolo a Jaime Frías García en calidad de Autor.

II.2.- Fundamentos del recurso de apelación.

Que en el recurso de apelación restringida de fs. 73 a 80 vta., hace mención que, acusa Inobservancia de la ley adjetiva (errónea aplicación del art. 424-II) Defecto de sentencia previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., el apelante con un razonamiento altamente confusa e incoherente lejos de demostrar la presunta inobservancia de la ley adjetiva del art. 424-II del Cód. Pdto. Pen., se remite a las declaraciones de los testigos de cargo, para señalar precedente contradictorio: este aspecto cursa en el Considerando IV de la sentencia, y refiere permitir hacer consideraciones de los siguientes precedentes contradictorios. 1) En cuanto a las declaraciones tanto de la víctima y del acusado existen una serie con contradicciones conforme se tiene de las actas de la sustanciación de las audiencias de juicio oral, toda vez de que el acusado refiere haber mantenido una discusión con Mario Edmundo Flores, y de esta surgió una agresión recíproca, y no así una agresión artera cobarde o sorpresiva, sin embargo en su declaración del acusador refiere no haber tomado visión de que él estaba en la puerta del Oruro Royal estaba pasando y cuando pasó sintió una patada en la rodilla derecha, aclarando al interrogatorio de su abogado defensor que esto habría ocurrido "...en la supuesta acera que tiene o que tenían todas las calles que estaban en malas condiciones..." la víctima acusadora refiere también que fue jugador de fútbol si no bien profesional lo hizo de manera amateur y que habría tenido accidentes deportivos pero no a esa magnitud.

Asimismo, en el contrainterrogatorio efectuado por la juez a la víctima este aclara que habría sido en la parte lateral, contestando a la pregunta de la juez en el costado, exacto lateral con inclinación hacia adelante no hacia atrás ha sido la patada con el empeine porque no había otra forma de patear, aspectos que pueden evidenciar las contradicciones en la que ha incurrido en cuanto al lugar de la lesión. Hace mención a la deposición del testigo Henry Javier Bellot Villarroel, así como la declaración de Wilma Petrona Gabriel Ramos, la declaración de Juan Carlos Alvares Salinas, a criterio de la parte recurrente constituye precedente contradictorio. Por otra parte, se remite al A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006, este sí, constituye precedente. Así como se remite a la S.C. N° 1075/03-R de 24 de julio de 2003, que se refiere a defecto de sentencia prevista en el numeral II) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., es decir, no resulta vinculante al defecto acusado, inobservancia del art. 424-II del Cód. Pdto. Pen., como señala el recurrente.

Además la sentencia constitucional no constituye precedente contradictorio.

Segundo defecto de sentencia prevista en el num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., "Que no exista fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria". Refiere, la Sentencia N° 23/15 de 13 de agosto de 2015 en el Considerando V: Motivos de Derecho en que se basa la sentencia: señala como fundamento, aplicando las reglas de la sana crítica se ha llegado a determinar como hechos probados: con certificado médico forense MPD-2, la señora juez tiene probada ambas acusaciones que en inmediaciones del Club Oruro Royal el 3 de noviembre de 2013 en horas de la mañana, habiéndose producido entre ellas agresiones, aspecto también contradictorio, por una parte dice la agresión directa, se dice que hubo discusión, la víctima refiere haber sido agredido en la acera, existiendo duda razonable en cuanto al lugar del hecho acera o calzada y que no hubo testigo presencial del hecho de lesiones, pudiendo este haber causado por un tropiezo en una acera en mal estado posterior a una discusión mutua.

Tercer tópico del recurso acusa: "Que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba" señala referirse al Considerando VI: Fundamentos Jurídicos del Fallo, para transcribir la misma, estableciendo por un certificado médico forense MP-D-2 ratificado por la profesional Wilma Gabriel Ramos, se identificó como autor del hecho al acusado Jaime Frías García, aspectos enunciados en cuando al fundamento jurídico hacen entrever que no ha tenido una cabal valoración de la prueba, en virtud de que la Juez del Juzgado de Sentencia N° 2, refiere como principio rector a la verdad material, debiendo también primado el principio de objetividad que debe regir en toda autoridad judicial a momento de fundamentar y motivar una sentencia, el tipo penal calificado en una imputación formal objetiva emitida por la autoridad fiscal, este hecho debe ser probado por ambas partes tanto acusador como acusado que se encontraba en inmediaciones del Club Oruro Royal el 3 de noviembre de 2013 en horas de la mañana, ha existido circunstancias que no ha sido valoradas por la autoridad judicial, como una discusión previa, las circunstancias y condiciones en la vía misma que se encontraba en las condiciones a momento de suscitarse el hecho, la prueba de cargo codificado como MP-D4, acta de registro de lugar de hecho de 2 de diciembre de 2013, es decir, el fundamento del recurso de apelación redundante sobre los mismos argumentos relativo a las pruebas, lejos de demostrar el defecto de sentencia aludido. Señala bajo esos puntualización de una valoración objetiva de la prueba, se podría colegir que, si bien existió un altercado previo entre el acusado y acusador, este genera una duda razonable en cuanto a la autoría del hecho, si bien, puntualiza la juzgadora en cuanto a lo dispuesto por el art. 20 del Cód. Pen., el medio en el que se suscitó o malas condiciones del terreno, en este caso las aceras es mal estado o construcción, podría derivar a un hecho culposo conforme determina el art. 15 del Cód. Pen. Este análisis objetivo del medio en el que se suscitó también genera una inobservancia a la prueba testifical presentada sobre los 14 días de impedimento, no ha habido una valoración amplia con aplicación a la sana crítica la prueba descrita señala A.S. N° 424 de 20 de octubre de 2006, a ese efecto señala debemos hacer referencia al principio in dubio pro reo, principio que rige en materia de derecho procesal penal, la duda favorece al reo, aplicar la ley más favorable, ante la indiscutible duda razonable generada y argumentada de manera contradictoria, la existencia evidente de dudas que ha generado cada una de las pruebas entre sí y las pruebas testificales y las pruebas documentales que han generado verdad material, en contradicción al art. 6 del Cód. Pdto. Pen., y 116 de la C.P.E., asumiendo como ciertos los hechos frágiles, disponiendo una injusta sentencia condenatoria.

En definitiva, solicita al tribunal de alzada dictar auto de vista declarando absuelto por el delito de lesiones graves y leves, ante la defectuosa valoración de los medios de prueba.

Que por su parte, la víctima Mario Edmundo Flores Zambrana por memorial de fs. 85 y vta., contesta al recurso de apelación, señalando en lo más fundamental, el recurso de apelación restringida interpuesta por el imputado carece de fundamentación, es impreciso y contradictorio, el recurso interpuesto por Jaime Frías García, se alega varios defectos, se citan precedentes contradictorios, pero no existe la más mínima relación de congruencia entre sus postulados y su petitum, que dicho de paso, resulta ser de absolución, la imprecisión resulta por demás manifiesta, porque, acusa como defecto de la sentencia el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., pero a lo largo del recurso, ni se acusa errónea aplicación de la ley sustantiva o procesal, o inobservancia de la ley sustantiva o procesal. Alude al art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, el apelante, no hace ninguna alegación sobre la inexistencia de fundamentación de la sentencia, que ésta fuera insuficiente o bien contradictoria, en consecuencia, no existe razón de decisión que pueda aperturar la competencia del tribunal de alzada. Se inserta defecto inserto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo se aluden determinados elementos de prueba testificales, a los mismos que, de oficio, el tribunal de alzada no puede acceder para su nueva valoración. Lo que resulta aún más objetivo es que, cualquier denuncia de falta de valoración de prueba, deben denunciarse las infracciones a las reglas de la sana crítica que hubieran infringido el juez o tribunal, en la causa, no solamente no existe infracción, sino que, la revalorización de la prueba no es atribución del tribunal de alzada y peor, cuando la ausencia de fundamentación resulta por demás evidente.

Imprecisión en el petitório, el apelante solicita que el tribunal de alzada, lo absuelva, porque la prueba no hubiera estado valorada de manera adecuada.

Pero, el tribunal de alzada, no tiene competencia, ni para revalorizar el hecho y menos la prueba, a la que, ni siquiera va a tener acceso, de tal manera, que su pretensión no se encuadra en las exigencias de una apelación restringida. En definitiva, solicita al tribunal de

alzada declarar improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Jaime Frías García y alternativamente confirmar la Sentencia N° 023/2015. Con costas y demás condenaciones de ley.

II.3.- Fundamentos jurídicos de la resolución.

Que en el caso objeto de estudio, el condenado Jaime Frías García con fundamentos altamente confusos e incoherentes, como primer tópico del recurso de apelación restringida, acusa inobservancia de la ley adjetiva (errónea aplicación del art. 424-II) Defecto de sentencia previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., e apelante, inobservancia de la ley adjetiva del art. 424-II del Cód. Pdto. Pen., se remite a las declaraciones de los testigos de cargo, para considerar como precedente contradictorio las contradicciones de las declaraciones de los testigos, es decir, incurre en una imprecisión objetivamente manifiesta, el fundamento del recurso no tiene nivel de capacidad para demostrar el defecto de sentencia acusado, prevista en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., que señala: "La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva". El apelante refiere inobservancia de la ley adjetiva, errónea aplicación del art. 424-II del Cód. Pdto. Pen., empero, no señala, porque, cree que existe inobservancia del art. 424-II de la norma adjetiva, a la vez, se aplicó erróneamente el art. 424-II de dicha norma. De inicio ingresa a una flagrante contradicción, por una parte se dice se ha inobservado, lo que quiere decir, que no se cumplió con el artículo, y por otra dice, se aplicó erróneamente el art. 424-II del Cód. Pdto. Pen., no se explica, cual la razón de alegar dos supuestos contradictorios, cual la relevancia.

El fundamento altamente confusa, enredado e imprecisa. Empero, corresponde remitirnos a la norma aludida, el art. 424-II (sentencia) del Cód. Pdto. Pen., que señala: "El tribunal resolverá el recurso: 1) Rechazando cuando se improcedente; 2) Anulando la sentencia impugnada, en cuyo caso dictará la sentencia que corresponda o dispondrá la realización de un nuevo juicio". De la norma transcrita, se tiene, primero no lleva parágrafos como señala la parte recurrente, sino numerales de uno a dos. El recurrente, señala Inobservancia de la norma adjetiva, y termina diciendo errónea aplicación del art. 424-II del Cód. Pdto. Pen., empero, no señala, porque considera que se aplicó erróneamente dicha norma en el fallo impugnado. De la lectura del fallo, no se establece la aplicación del artículo aludido. Se aplicó la norma sustantiva prevista en el art. 271 segunda parte del Cód. Pen., imponiendo una sanción de trabajos comunitarios por un lapso de un año y seis meses; en definitiva no se aplicó el art. 424-II del Cód. Pdto. Pen., porque resulta ser, norma adjetiva, y no sustantiva.

Que por otra parte, corresponde señalar, el art. 1424 del Cód. Pdto. Pen., se encuentra descrito en el Título VI Recursos de Revisión, es decir, la norma adjetiva aludida debe ser observado y cumplida en un trámite de recurso extraordinario de revisión de sentencia, ante el Tribunal Supremo de Justicia, donde esta autoridad puede rechazar el trámite de revisión de sentencia o en su caso anular sentencia, pronunciando sentencia o disponiendo la realización de nuevo juicio. En consecuencia, el presunto defecto de sentencia aludida no se encuentra dentro de los alcances de la previsión legal contenida en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., que puede en tres circunstancias que son: una errónea calificación de los hechos; una errónea concreción del marco penal; y en una errónea fijación judicial de la pena. Extremos estas no han sido abordadas por la parte recurrente, esto es, a efectos de demostrar, la inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva o adjetiva, en cuál de estos supuestos se encuentra el defecto del fallo impugnado, si se aplicó erróneamente la norma sustantiva, en su lugar que artículo debió aplicarse; si se inobservó la norma sustantiva o adjetiva, cómo debió observarse en su cumplimiento, aspecto que no ha merecido una explicación. En ese contexto normativo, el tópico planteado como defecto de sentencia, no resulta ser tal, no es posible otorgar la razón al apelante, ante una falta y manifiesta imprecisión del fundamento. Menos se tiene amparado su postulación en precedentes contradictorios, lo que hace inconsistente el primer defecto de sentencia.

Qué segundo tópico del recurso de apelación restringida acusa defecto de sentencia prevista en el numeral 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., "Que no exista fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria".

Refiere, la Sentencia N° 23/15 de 13 de agosto de 2015 en el Considerando V: Motivos de Derecho en que se basa la sentencia: señala como fundamento, aplicando las reglas de la sana crítica se ha llegado a determinar como Hechos probados: con certificado médico forense MP-D-2, la juez tiene probada ambas acusaciones que en inmediaciones del Club Oruro Royal el 3 de noviembre de 2013 en horas de la mañana, habiéndose producido entre ellas agresiones. Extremo que sería contradictorio, se dice la agresión fuera directa; se dice que hubo discusión, la víctima refiere haber sido agredido en la acera, aspecto que conlleva duda razonable en cuanto al lugar del hecho acera o calzada, además, no hubo testigo presencial del hecho, pudiendo este haber causado por un tropiezo en una acera posterior a una discusión mutua. Al respecto, conviene recordar, que en el núm. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., señala: "Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria" dicho numeral conlleva implícitas tres hipótesis, es decir, que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; en el caso particular el acusado, no precisa, a cuál de los supuestos refiere el defecto de sentencia, no es posible que se dé los tres supuestos al mismo tiempo, porque, por una parte, se diga que la sentencia no tenga ninguna fundamentación, a su vez, es insuficiente las fundamentación del fallo, si se alega el primer supuesto, no puede darse el segundo supuesto; no puede darse una contradicción del fallo, cuando no se tiene ninguna fundamentación, por ello, no es posible alegar contradicción. En el caso en estudio, el recurrente no ha precisado en el fundamento del recurso, a cuál de estos supuestos va vinculado el defecto de sentencia recurrida, lo que hace entrever carencia de fundamento del tópico plateada. De la lectura del fallo impugnado, en el Considerando V Motivos de derecho en que se basa la sentencia: en su parte pertinente, la juez de sentencia, señala: "...que analizados como ha sido cada una de las pruebas de cargo de forma determina, aplicando las reglas de la sana crítica conforme establece los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., además de la lógica y la experiencia y examinándolas desde el marco que nos delinea en valor supremo justicia, se ha llegado a determinar qué: Hechos probados: Por el certificado médico forense (MP-D-2), testimonio de la médico que expidió este y del médico que valoró inicialmente a Mario Edmundo Flores Zambrana..." De lo transcrito, hace entrever, no resulta evidente la extrañeza expresada por el recurrente; la juez esgrime fundamento, mencionado hecho probado, a base de la prueba esencial, certificado médico forense, en el que establece la existencia de 14 días de impedimento, y la declaración de testigos de cargo. En ese contexto, el defecto de sentencia acusada, no resulta ser tal. Consecuentemente, se colige que el fallo impugnado cumple con lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Independientemente, de no haber precisado defecto de sentencia en alguno de los supuestos previstos en el num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Que tercer tópico de le recurso, acusa: "Que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba" señala referirse al Considerando VI: Fundamentos jurídicos del fallo, señalando ha existido circunstancias que no ha sido valoradas por la autoridad judicial, como una discusión previa, las circunstancias y condiciones en la vía misma que se encontraba a momento de suscitarse el hecho, la prueba de cargo codificado como MP-D4, acta de registro de lugar de hecho de 2 de diciembre de 2013, señala bajo esos puntualización de una valoración objetiva de la prueba, se puede colegir que, si bien existió un altercado previo entre el acusado y acusador, este genera una duda razonable en cuanto a la autoría del hecho, si bien, puntualiza la juzgadora en cuanto a lo dispuesto por el art. 20 del Cód. Pen., el medio en el que se suscitó, malas condiciones del terreno, las aceras en mal estado, podría derivar a un hecho culposo conforme determina el art. 15 del Cód. Pen., a este respecto, análisis objetivo del medio, existe una inobservancia, a la prueba testifical, no ha habido una valoración amplia con aplicación a la sana crítica, la duda favorece al reo, aplicar la ley más favorable, ante la duda razonable generada y argumentada de manera contradictoria, que ha generado cada una de las pruebas entre sí y las pruebas testificales. Al respecto, si bien, acusa defecto de sentencia, prevista en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que se señala: "Que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba", el defecto de sentencia refiere también tres supuestos, el primero que la sentencia se base en hechos inexistentes, el segundo reafirmado a que la sentencia se base en hechos no acreditados y el tercero que la sentencia se base en una defectuosa valoración de la prueba, en la especie, el recurrente, no precisa a cuál de los supuestos refiere su defecto, toda vez que, no puede darse los tres supuestos a la vez, lo que hace que el tópico planteado carezca de fundamento, como ha observado la parte; víctima la ausencia de fundamentación resulta por demás objetivo. En la eventualidad de acusar a la valoración defectuosa de la prueba, empero, en la especie, no señala cuál es la prueba que está valorada defectuosamente, de cargo o descargo, además, sin mencionar infracción a las reglas de la sana crítica, toda vez que, la valoración de la prueba se la realiza a base de la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida en el juicio oral, en el marco de la jurisprudencia el Tribunal Supremo de Justicia, permite establecer diferencias en cuanto a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que constituye un sistema de valoración que conjunciona normas y criterios basados en las reglas de la lógica, la experiencia, los principios, las normas básicas de la psicología y el sentido común como medio de llegar a un convencimiento. El art. 173 del Cód. Pdto. Pen., adopta este sistema de valoración lo cual implica que el juzgador a tiempo de valorar un medio probatorio para dictar una sentencia debe hacerlo con las reglas de la experiencia común, psicología, lógica consistente en la regla de identidad, de contradicción y la tercer excluido o regla de la razón suficiente, realizando una operación armónica e integral de la pruebas en su conjunto, justificando y fundamentando las razones por las cuales otorga a las pruebas un determinado valor de convicción, cuales considera y cuales desecha, limitando su razonamiento únicamente a las pruebas producidas dentro del juicio oral. De ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida la infracción a las reglas de la sana crítica obliga al impugnante a señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes en la que consta el agravio, debiendo en este caso el tribunal de alzada ejercitar un control de logicidad, el objetivo de los tribunales de alzada es verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano con arreglo a las normas de la sana crítica. En el caso presente, el recurrente señala de manera general defecto de sentencia previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., no explica cuál es la infracción a las reglas de la sana crítica, que constituye un sistema de valoración que conjunciona normas y criterios basados en las reglas de la lógica, la experiencia, los principios, las normas básicas de la psicología y el sentido común como medio de llegar a un convencimiento, solos se alega indebida valoración, cuando la valoración de la prueba se la realiza de manera conjunta y armónica e integral, la juez, en hechos probados por medio de la prueba codificado como PM-D-2, además de los testimonios de cargo, que el día 3 de noviembre de 2013 en horas de la mañana en las calles 6 de Octubre, Sargento Flores y Sotomayor inmediaciones de las dependencias del Club Oruro Royal, se encontraban Mario Flores y Jaime Frías, produciéndose entre ellos agresiones, lo que le lleva a la convicción plena de existencia del hecho y su participación del acusado en el delito juzgado. En consecuencia, no se advierte defecto sentencia, al margen de no haber precisado defecto de sentencia en los supuestos que conlleva el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el fallo cumple con el art. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; más cuando no se tiene un petitum conforme a la norma procesal en vigencia, solicita al tribunal de alzada dicte auto de vista sobre el delito de lesiones leves absolviendo de culpa y pena, extremo que no puede darse en la alzada, porque el tribunal de alzada no está facultado para revalorizar prueba, no tiene competencia para aquello, toda vez que, el sistema procesal penal Boliviano, no reconoce la doble instancia. En ese contexto normativo, el recurso de apelación restringida deviene por la declaratoria de improcedencia y la confirmación del fallo recurrido.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de justicia, en virtud de las consideraciones precedentemente expuestas declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida deducida por Jaime Frías García, por memorial de fs. 73 a 80 vta., y deliberando en el fondo CONFIRMA la Sentencia N° 23/15 de 10 de agosto de 2015 de fs. 33 a 38 del testimonio, (de fs. 219 a 224 del cuaderno original, pronunciado por el Juzgado de Sentencia Penal N° 2 de Oruro. Con costas.

En estricta aplicación de la previsión contenida en el art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se advierte a las partes que tienen plazo de 5 días para interponer recurso de casación, computables a partir de su notificación conforme dispone el art. 417 del Código adjetivo Penal.

Vocal relator. Dr. Gregorio Orosco Itamari.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Gregorio Orosco Itamari.- José Romero Soliz.

Ante mí: Abg. Verónica Echalar Barrientos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de julio de 2016, cursante de fs. 112 a 120 vta., Jaime Frías García, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 42/2016 de 11 de julio, de fs. 97 a 100 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de Oruro, integrada por los vocales Gregorio Orosco Itamari y José Romero Soliz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 23/2015 de 10 de agosto (fs. 33 a 38), el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró al imputado Jaime Frías García, autor de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271-II del Cód. Pen., imponiendo la sanción de trabajos comunitarios durante un año y seis meses, en cualquier institución pública del estado, más el pago de costas y resarcimiento del daño civil averiguable en ejecución de sentencia a favor de la víctima.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Jaime Frías García interpuso recurso de apelación restringida (fs. 73 a 80 vta.), resuelto por A.V. N° 42/2016 de 11 de julio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, con costas, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 734/2016-RA de 26 de septiembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) El recurrente transcribiendo los AA.SS. Nos. 315 de 25 de agosto de "2016" y 424 de 20 de octubre de 2006, que asevera invocó en su recurso de apelación restringida, denuncia que el auto de vista recurrido carece de una debida motivación; toda vez, que alegó que su denuncia no se encontraba dentro de los alcances del art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., que además menos habría amparado su postulación en precedentes contradictorios lo que hacía inconsistente su reclamo; no considerando, que fue condenado a un año y seis meses "en cualquier institución pública del estado, computable a partir del momento en que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada", donde no se precisó, cuál sería la institución en la que deberá cumplir la injusta sanción y peor aún sin contar con su consentimiento; aspecto que, vulnera los arts. 46-III de la C.P.E., y 28 del Cód. Pen.; ya que asevera, que una pena debe de ser taxativa, clara y sin lugar a suposiciones, así cuando se sanciona con privación de libertad se señala el recinto carcelario, entonces considera que en su caso la sentencia debía señalar el lugar para cumplir su injusta sentencia; y en el caso, ni siquiera señaló el lugar de su residencia, ni tomó en cuenta su profesión, dejándole en incertidumbre.

Añade, que el tribunal de alzada no puede afirmar que no presentó precedentes contradictorios; puesto que, invocó los AA.SS. Nos. 315 de 25 de agosto de 2016 y 424 de 20 de octubre de 2006, que obligarían a respetar las reglas del debido proceso y una de esas reglas es la debida fundamentación de las resoluciones judiciales. Al respecto, invoca los AA.SS. Nos. 368 de 5 de diciembre de 2012 y 354/2013 de 10 de diciembre, manifestando que el tribunal de alzada debió resolver directamente la inobservancia de la ley en la imposición de la pena principal y dar estricto cumplimiento al art. 28 del Cód. Pen., ello respecto al cumplimiento de la sanción, la compatibilidad con su profesión y previo su consentimiento.

2) Por otra parte, refiere que el auto de vista recurrido incurrió en incongruencia omisiva; toda vez, que no abordó su reclamo referido a que la sentencia además de la pena de prestación de trabajo, le impuso ilegalmente una sanción accesoria cuando determinó: "Y la sanción accesoria de la prohibición de incurrir en otro ilícito similar al sentenciado"; a cuyo efecto, asevera, que invocó los AA.SS. Nos. 315 de 25 de agosto de 2016 y 424 de 20 de octubre de 2006; empero, no fueron considerados por el tribunal de alzada, que violando el principio de legalidad, confirmó la vulneración a sus derechos constitucionales como el art. 116-II de la C.P.E., ya que la sanción accesoria impuesta no tendría sustento legal, por no estar contemplada en la previsión del art. 26 del Cód. Pen., donde la única pena accesoria sería la inhabilitación especial conforme prevé el art. 34 de la citada Ley, lo que no corresponde a su caso por la naturaleza del hecho enjuiciado; toda vez, que el tipo penal previsto por el art. 271 segundo párrafo del Cód. Pen., no contempla una sanción accesoria; aspecto que, asevera pudo ser resuelto directamente por el tribunal de alzada dejándolo sin efecto; toda vez, que se le impuso una sanción inexistente ocasionándole perjuicio; puesto que, resultaría una sanción ad perpetuam, porque no tiene un límite temporal lo único que lo libraría sería el propio límite de vida o supondría que su límite sería la pena principal y quien controlaría dicha sanción y cuál la consecuencia ante su incumplimiento, lo que acarrearía una cadena de vulneraciones.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita la admisión del recurso de casación y ante la existencia de contradicción con los precedentes contradictorios, se declare su procedencia, dejando sin efecto la resolución impugnada.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 734/2016-RA de 26 de septiembre, cursante de fs. 129 a 133, este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Jaime Frías García, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 23/2015 de 10 de agosto, el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró al imputado Jaime Frías García, autor de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271-II del Cód. Pen., imponiendo la sanción de trabajos comunitarios durante un año y seis meses, en cualquier institución pública del estado, más el pago de costas

y resarcimiento del daño civil averiguable en ejecución de sentencia a favor de la víctima, bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho relativos a los motivos admitidos de casación:

a) Valorando la prueba producida en juicio y que la acusación identifica un hecho suscitado el 3 de noviembre de 2013, en horas de la mañana, en inmediaciones de los predios del club "Oruro Royal", ubicado entre las calles 6 de Octubre, Sargento Flores y Sotomayor, donde Mario Flores hubiere sido agredido por detrás, con una patada en la rodilla derecha por Jaime Frías; se cuenta con el testimonio prestado en audiencia, que causó convicción a partir del hecho que se encontraba en el lugar y a la hora descrita de forma casual, a recoger su vehículo del garaje ubicado en dicho lugar, segundo oyó un "griterío", tardando segundos en salir y ver al acusador empolvado, cojeando y sujetándose para a continuación aparecer el acusado, quien además profirió insultos en su contra. Testimonio valorado en su sana crítica, a partir del entendimiento de que no era necesario que presencie la agresión si luego, él mismo advirtió las condiciones de la víctima, pues no describió la presencia de otras personas que harían presumir que la víctima hubiere sido agredida por otros; finalmente, en una reacción primigenia el acusador identificó ese momento a su agresor, como la persona que se encontraba en el mismo lugar. Testimonio además concurrente en cuanto a lugar, momento e incluso características del lugar (aceras deshechas), presencia del acusado y las condiciones de éste. Luego la víctima, al momento de fungir como testigo, señaló que Jaime Frías luego de agredirlo, se fue teniendo en las manos un paquete, lo que también sostuvo el testigo Bellot, confrontado ello con la certificación y testimonio de la médico forense que describió la lesión de Mario Flores en la rodilla derecha, concluyendo que la causa de ésta fue una agresión física, golpe externo en la parte trasera de la rodilla derecha, así la prueba del nexo causal entre la acción (agresión física), el resultado (lesión – días de impedimento) y la participación del sujeto activo (Jaime Frías) originó idoneidad.

b) En la causa la prueba generada en juicio, logró convencimiento en la jueza de cómo se suscitó el hecho acusado y la participación del acusado, asumiendo lo que la Constitución reconoce como un principio de la jurisdicción ordinaria, la "verdad material", habiendo aplicado para ello, el principio de proporcionalidad y el test de razonabilidad.

Por tanto, falla dictando sentencia condenatoria contra Jaime Frías García, por el delito de lesiones graves y leves, tipificado en el art. 271-II del Cód. Pen., imponiendo la sanción de trabajos comunitarios durante el lapso de un año y seis meses en cualquier institución pública del estado, computable a partir del momento en que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Y la sanción accesoria de la prohibición de incurrir en otro ilícito similar al sentenciado. Con costas y resarcimiento de daño civil averiguable en ejecución de sentencia a favor de la víctima.

II.2.- De la apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Jaime Frías García interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1) Errónea aplicación del art. 424-II del Cód. Pdto. Pen., imputándola como defecto de la sentencia contenido en el art. 370-1 del mismo cuerpo legal, alegando supuestas contradicciones en las declaraciones de la parte acusada, del acusador particular y de los testigos Willma Petrona Gabriel Ramos (Médico Forense), Henry Javier Bellot Villarroel y Juan Carlos Álvarez Salinas (traumatólogo), así como de los peritajes presentados.

2) Falta de fundamentación del fallo de mérito o que ésta sea insuficiente o contradictoria, lo que provocaría defecto de la sentencia contenido en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., con relación al análisis de las pruebas de cargo.

3) La sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, respecto a lo expresado en el Considerando VI de la sentencia.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvió el recurso de apelación restringida, por A.V. N° 42/16 de 11 de julio de 2016, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, con costas, con los siguientes argumentos relativos a los motivos admitidos en el recurso de casación:

a) En el primer considerando del auto de vista, se detallan los antecedentes procesales de la causa.

b) El Segundo Considerando resuelve el análisis de los aspectos cuestionados por el apelante, iniciando en el punto II.1 con la enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio, para ingresar a los fundamentos del recurso de apelación en el apartado II.2, otorgando una respuesta a los extremos demandados en el párrafo II.3 denominado Fundamentos de la resolución, sintetizados en: a) Denuncia de inobservancia de la ley adjetiva (errónea aplicación del art. 424-II. Defecto de sentencia previsto por el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.; b) Defecto de sentencia prevista en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.: "Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente y contradictoria"; y, c) Que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, con relación a su Considerando VI.

III. Verificación de la existencia de contradicción y de vulneración de derechos y garantías.

En el presente caso el imputado denuncia que: 1) Fue condenado a un año y seis meses de trabajo sin precisar qué institución y sin contar con su consentimiento, tal como prescribe el art. 28 del Cód. Pen., como tampoco se señaló sobre su lugar de residencia ni se tomó en cuenta su profesión; y, 2) Incongruencia omisiva sobre la imposición de doble sanción; de un lado, la prestación de trabajo; y, de otro lado, la prohibición de incurrir en otro ilícito similar sin establecer un límite temporal. En consecuencia, en revisión de la resolución dictada por el tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes y si constituyen contradicciones con los precedentes contradictorios invocados y/o vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales, a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

III.1.- Sobre la nulidad de los actos procesales.

La nulidad procesal consiste en la privación de efectos a los actos procesales que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin para el que se hallan destinados.

En cuanto a la nulidad de los actos procesales, en la S.C. N° 1644/2004-R de 11 de octubre, se señaló lo siguiente "...la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el Juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio". Es decir, la autoridad jurisdiccional debe observar y está obligada a cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica (S.C. N° 0687/2005-R de 20 de junio).

A lo señalado, la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, agregó que: "...los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos 'No hay nulidad, sin ley específica que la establezca' (Eduardo Couture, 'Fundamentos de Derecho Procesal Civil', p. 386); b) Principio de finalidad del acto, 'la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto' (Palacio, Lino Enrique, 'Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, 'en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, 'Nulidades Procesales').

En concordancia con éste último principio se tiene a la impugnación tardía de las nulidades, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: 1) Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; 2) Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; 3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente; y; 4) Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso".

Supuestos relacionados con el principio de preclusión, entendido como la clausura definitiva de cada una de las etapas procesales, impidiéndose el regreso a fases y momentos procesales ya extinguidos o consumados. En ese sentido, la precitada sentencia constitucional más adelante agregó lo siguiente: "De lo que se colige, que toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad sólo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Siempre con relación al mismo tema relativo a la nulidad de los actos procesales, la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, añadió lo que sigue: "...quien pretenda la nulidad debe tener un interés legítimo y ser el directo perjudicado con el supuesto acto viciado de nulidad, es decir, que para poder argüir la nulidad por vicios procesales el impetrante debe ser el agraviado por dicho acto.

En síntesis, el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución”.

De la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, es posible concluir que para evitar impugnaciones en casación sobre hechos pasados y derechos precluidos, las partes en las etapas preparatorias del juicio oral o de los recursos y en ejecución de sentencia, deben ejercer las acciones que en cada acto procesal, se encuentran previstas, así como los recursos a su alcance, pues la omisión de uno de ellos tiene el efecto jurídico de no retroceder al acto consumado por la preclusión del derecho, con relación a la parte que no ha ejercido las acciones o recursos legales oportunamente.

Así, en la etapa preparatoria las partes controlan directamente las actividades de la investigación y cuando consideran que se hubiere vulnerado un precepto legal o norma constitucional, tienen previsto la interposición de excepciones y/o incidentes, así como los recursos ante el fiscal y juez de instrucción, este último revestido de la facultad de controlar la legalidad y constitucionalidad de las funciones a cargo del Ministerio Público; y, de la Policía durante la investigación.

En el juicio oral, las partes tienen también a su alcance la posibilidad de interposición de excepciones, incidentes o recursos; e incluso, ante la negativa a su pretensión, pueden hacer reserva de recurrir contra las determinaciones asumidas durante el juicio oral, los cuales una vez formulados, abren la competencia de las autoridades jurisdiccionales de alzada para que en etapa de recursos conozcan y resuelvan lo reclamado oportunamente y no reparado, ya sea en apelación restringida que sirve para el control de puro derecho sobre los actos procesales y la actividad jurisdiccional, o en el recurso incidental, en los que se puede acompañar pruebas en los casos previstos por la norma, para que el tribunal de alzada pueda valorarlas y dictar la resolución respectiva, mientras que el recurso de casación se encuentra diseñado para uniformar la jurisprudencia penal y evitar la interpretación; y, aplicación contradictoria de normas adjetivas y sustantivas.

A lo desarrollado, es necesario agregar que con relación al principio de preclusión, debe entenderse como la división del proceso en una serie de momentos o periodos fundamentales, en los que las partes sometidas a juicio deben hacer valer cuanto derecho les asista, de modo que el ejercicio de las partes y el juez deben desarrollarse en momentos o periodos correspondientes para cada caso, fuera de los cuales no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor; es por ello, que en virtud al principio de preclusión, el proceso se organiza por etapas que se van sucediendo una tras otra, en la que cerrándose una etapa, se apertura la siguiente. En este ámbito corresponderá al juzgador verificar si la transgresión denunciada guarda relación con los principios constitucionales que garantizan el debido proceso y particularmente el derecho a la defensa, consagrado por la Constitución Política de Estado.

Por último, corresponde señalar que la Constitución Política del Estado reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en un fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Constitución.

Entre los elementos constitutivos del debido proceso, se encuentra el derecho a recurrir de los fallos, íntimamente vinculado a la tutela judicial efectiva que supone el acceso a los órganos de justicia con la posibilidad de reclamar la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada que exponga de forma clara, concreta y precisa los argumentos que llevaron al juez o tribunal a resolver el caso, respondiendo a todos los aspectos demandados o cuestionados sobre una petición, la misma que debe ser coherente con el ordenamiento jurídico; en dicho supuesto, el derecho al debido proceso se tendrá cumplido y con ello el derecho de recurrir; y, por supuesto la tutela judicial efectiva, derechos garantizados por los arts. 115 y 119 de la C.P.E., 394 del Cód. Pdto. Pen., y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

III.2.- Análisis del caso concreto.

A través del recurso de casación sujeto a análisis, el recurrente Jaime Frías García, denuncia lo siguiente: a) Que el auto de vista no hubiere considerado que la sentencia lo condenó a un año y seis meses de trabajos comunitarios en cualquier institución pública del estado, computable a partir del momento en que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada, donde no se precisó cuál sería la institución en la que deberá cumplir la injusta sanción y peor aún, sin contar con su consentimiento; aspecto que, vulnera a su decir, los arts. 46-III de la C.P.E., y 28 del Cód. Pen.; al margen de lo cual, el tribunal de alzada no podía ampararse para asumir tal determinación en el hecho de que no se habrían presentado precedentes contradictorios, cuando dicho extremo no sería evidente; puesto que, hubiere invocado varios autos supremos, solicitando al tribunal de alzada que resuelva directamente la inobservancia de la ley en la imposición de la pena principal y dar estricto cumplimiento al art. 28 del Cód. Pen., respecto a la sanción imputada y la compatibilidad con su profesión, previo consentimiento; y, b) De otra parte, refirió que el auto de vista incurrió en incongruencia omisiva, al no haber abordado su reclamo referido a que la sentencia hubiere determinado, además de la prestación de trabajo, la imposición de una sanción accesoria, consistente en la prohibición de incurrir en otro ilícito similar al sentenciado, lo que a su criterio no tendría sustento legal al no estar contemplada en la previsión contenida en el art. 26 del Cód. Pen., donde la única pena accesoria sería la inhabilitación especial, conforme prevé el art. 34 de la citada ley. Aspecto que pudo ser resuelto directamente por el tribunal de alzada, dejándolo sin efecto; habida cuenta, que se le hubiese impuesto una sanción inexistente, ocasionándole perjuicio al resultar ad perpetuam, porque no tiene límite temporal ni tampoco se explica cuál sería la consecuencia ante su incumplimiento.

Denuncias concebidas por el ahora recurrente como contradictorias con los AA.SS. Nos. 368 de 5 de diciembre de 2012 y 354/2013 de 10 de diciembre, que estarían referidos a la obligatoria fundamentación de las autoridades jurisdiccionales a tiempo de la emisión de sus fallos, así como vulneratorias de derechos fundamentales y/o garantías y principios constitucionales, como el de legalidad.

No obstante lo señalado, de la revisión exhaustiva del recurso de apelación restringida planteado por el imputado, actual recurrente, se evidencia que dicho sujeto procesal; primero, no solicitó enmienda y complementación sobre los extremos que considera no estar suficientemente claros de la Sentencia; y segundo, no planteó reclamo alguno, en su recurso de apelación restringida, sobre los aspectos que ahora requiere en etapa casacional.

Así, corresponde señalar que conforme a la jurisprudencia constitucional y a la doctrina legal expuesta en el Fundamento III.1 de la presente resolución, se tiene que la nulidad de los actuados procesales, corresponderá en aquellos casos en los que se constate que éstos se hubieran realizado con violación de los requisitos, formas o procedimiento que la ley procesal previó para su validez, ello bajo la pretensión de asegurar el ejercicio pleno del debido proceso y de regular la actuación procesal ante la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la ley procesal penal. En ese orden, conforme se desarrolló en la S.C. N° 0731/2010-R, para que opere la nulidad procesal deben cumplirse algunos presupuestos necesarios ligados a principios procesales, como los de especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia y de convalidación.

Por ser de interés al tema analizado, resulta necesario revisar el principio de convalidación; puesto que, de su naturaleza jurídica se puede extraer que toda nulidad se convalida por el consentimiento; es decir, que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso, los presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso; la primera, en el caso que la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado; y la segunda, cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, excepciones, recursos, etc.) dentro de los plazos legales.

En el caso presente, se evidencia que el recurrente no planteó su denuncia de defectos en los que se hubiere incurrido en la emisión de la sentencia, a tiempo de interponer su apelación restringida, pretendiendo traerlos a colación recién ahora en casación, bajo el argumento de incongruencia omisiva, cuando ambos extremos denunciados en el presente recurso, nunca fueron reclamados oportunamente, permitiendo el saneamiento oportuno del proceso; y por ende, no se cumplió con el presupuesto necesario para abrir la competencia de este órgano para analizar en el fondo ambos aspectos, pese a que el imputado tuvo conocimiento oportuno sobre todos los aspectos contenidos en el fallo de mérito.

Pues, tal como se desprende de la jurisprudencia glosada en el acápite anterior quien demande por vicios procesales, debe imprescindiblemente demostrar que el acto procesal denunciado le cause gravamen y perjuicio personal y directo; pero, además demostrar que dicho vicio le colocó en un verdadero estado de indefensión, lo que no se llegó a demostrar en la especie; pues al contrario, el imputado tenía a su alcance los medios y recursos legales para reclamar los extremos que ahora denuncia, mediante la solicitud de complementación y enmienda; y, luego a través del recurso de apelación restringida, puestos a su alcance por la norma procesal penal.

En consecuencia, la no concurrencia de todos los requisitos previstos y desarrollados detalladamente en las SS.CC. Nos. 0731/2010-R de 26 de julio y 0242/2011-R de 16 de marzo, dan lugar al rechazo del pedido de nulidad del recurrente; al no ser la etapa casacional, la idónea para la reparación de los supuestos defectos y vulneraciones acaecidos presuntamente a tiempo de la emisión de la sentencia que no fueron reclamados en su oportunidad mediante el mecanismo de impugnación idóneo, lo que dio lugar a la convalidación del acto procesal y a la declaratoria de infundado de los motivos denunciados en el presente recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jaime Frías García, de fs. 112 a 120 vta.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



122

Ministerio Público y otro c/ Romel Ronald Peña Vargas y otros
Lesiones graves, leves y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de julio de 2016, cursante de fs. 169 a 177 vta., Romel Ronald Peña Vargas, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 38/2016 de 27 de junio, de fs. 144 a 148 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, integrada por José Romero Soliz y Gregorio Orosco Itamari, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Eliseo Yáñez Romero contra el recurrente, Alicia Vargas Acevedo y Edmundo Peña Magne, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, amenazas, allanamiento de domicilio o sus dependencias, allanamiento de domicilio por funcionario público y daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 271, 293, 298, 299 y 358 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia 16/2015 de 15 de mayo (fs. 39 a 46 vta.), el Juez 2° de Sentencia de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Romel Ronald Peña Vargas, autor de la comisión de los delitos de lesiones graves y leves; y, allanamiento de domicilio o sus dependencias, previstos y sancionados por los arts. 271 segundo párrafo y 298 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas y resarcimiento del daño civil ocasionado; asimismo, lo absolvió de pena y culpa de los delitos de amenazas, allanamiento de domicilio por funcionario público y daño calificado, tipificados en los arts. 293, 299 y 358-2) del Cód. Pen., y finalmente, declaró a Alicia Vargas Acevedo y Edmundo Peña Magne, absueltos de responsabilidad y pena de los delitos de lesiones graves y leves, allanamiento de domicilio o sus dependencias, amenazas; y, daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 271 segundo párrafo, 298, 293 y 358-2) del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia el imputado Romel Ronald Peña Vargas (fs. 149), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 38/2016 de 27 de junio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 735/2016-RA de 26 de septiembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) Haciendo referencia a la relación de los hechos y antecedentes del caso, denuncia la existencia de defecto absoluto por insuficiente fundamentación del auto de vista impugnado incumpliendo lo previsto por el art. 124 del C.P.P., debido a que en su recurso de apelación restringida señaló en lo más saliente que en la Sentencia falta fundamentación y que fue pronunciada sin la debida fundamentación; en ambos casos, con relación a la individualización de cada uno de los imputados; sin embargo, sin explicación alguna el auto de vista declara improcedente su recurso dejándole en indefensión, porque no se supo si el tribunal de alzada concluyó que su recurso adolecía de defectos de forma en su presentación, porque si fue ese aspecto debió advertir ese hecho antes de declarar la improcedencia. El auto de vista incurrió en insuficiente fundamentación, debido a que no ingresa a valorar el fondo del recurso y parecería que lo desestima simplemente por consideraciones de forma sin especificarlo de manera clara, concreta y positiva; al respecto, señala que el Tribunal Supremo en su jurisprudencia estableció que la falta de fundamentación constituye una vulneración al debido proceso.

2) Refiere como título: "La sentencia acusa una defectuosa valoración de la prueba, defecto de la sentencia que se halla establecido por el art. 370-6) del C.P.P."; al respecto, señala que la Sala Penal Segunda en su inc. 5) refiere que si bien se acusan como efecto de la sentencia, la valoración defectuosa de la prueba; empero, no señala cuál es la prueba que está valorada defectuosamente sin mencionar las reglas de la sana crítica. Sin embargo, el mismo fallo hace mención a la prueba MP-D1 a la cual el imputado acusó de defectuosa valoración de la prueba y esta prueba es el certificado médico forense practicado a la víctima en el que se mencionó que el imputado sería quien le agredió físicamente, siendo ese certificado extendido por un profesional médico que no lleva a establecer con certeza quienes serían los protagonistas de la agresión a la víctima; en ese sentido, la Sala Penal Segunda solo se remitió a indicar de forma genérica cual sería la prueba que acusó de defectuosa; por tanto, ese certificado médico debería ser respaldado por otra prueba como ser, documentales, testificales o materiales y al no haberlo hecho vulnera el derecho al debido proceso; y más aún, que no se hace mención de cuánto de valor se le sumó a dicha prueba a fin de darle credibilidad; que además, por haberle dado valor a esta prueba está siendo perjudicado, al estar condenado y no haberse dispuesto lo enmarcado por el art. 124 del C.P.P.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista recurrido.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 735/2016-RA de 26 de septiembre, cursante de fs. 193 a 197, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Romel Ronald Peña Vargas, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 16/2015 de 15 de mayo, el Juez 2° de Sentencia de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Romel Ronald Peña Vargas, autor de la comisión de los delitos de lesiones graves y leves; y, allanamiento de domicilio o sus dependencias, previstos y sancionados por los arts. 271 segundo párrafo y 298 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas y resarcimiento de daño civil ocasionado; asimismo, lo absolvió de pena y culpa de los delitos de amenazas, allanamiento de domicilio por funcionario público y daño calificado, tipificados en los arts. 293, 299 y 358-2) del Cód. Pen., y finalmente, declaró a Alicia Vargas Acevedo y Edmundo Peña Magne, absueltos de responsabilidad y pena de la comisión de los delitos de lesiones graves y leves, allanamiento de domicilio o sus dependencias, amenazas; y, daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 271 segundo párrafo, 298, 293 y 358-2) del Cód. Pen.,

En el Considerando VI destinado a la exposición de fundamentos jurídicos del fallo, el juez de sentencia, argumentó: "Que para ello nos remitimos a valorar las pruebas de la acusación producidas en juicio, así tomamos en cuenta entre las documentales el certificado médico forense (MP-1), en este la víctima Eliseo Yáñez identificó como sus agresores a Ronald Peña Vargas, Elvis Peña Vargas, Alicia Vargas 'y esposo' "(sic), "esto nos lleva a analizar que con relación al acusado Edmundo Peña, este no está identificado como partícipe del hecho de 5 de diciembre de 2012 por la acusación fiscal, ni por la propia víctima a momento de ser atendido por el médico forense, de otro lado el testimonio de la testigo de cargo, si bien identifica a Edmundo Vargas como una de las personas que llegó a la vivienda del acusador en un vehículo negro Caldina y descender de este, mas ninguna de las dos testigos vio si este agredió o no a Eliseo Yáñez, debemos también valorar el propio testimonio del acusador fungiendo como testigo de cargo, quien reconoce que Edmundo Vargas no lo sujetó sino lo empujó a la cama, extremo que crea cierta duda pues en juicio se ha advertido que Edmundo Vargas tiene una movilidad motora limitada, con el añadido de la edad del acusado la contextura fiscal, tamaño con relación al acusador particular. No ocurre lo mismo en cuanto al otro acusado varón, Ronald Peña Vargas, quien si bien no fue señalado en la audiencia de juicio por la testigo de cargo Jeaneth de Mamani, mas está a momento de describir la llegada de dos personas jóvenes varones y dos de la tercera edad una mujer entre ellas, (reconociendo a la acusada), describió a los dos varones jóvenes como "uno bajito crespo", descripción que coincide con la contextura física del acusado Ronald Peña, sumada este a la de la madre del acusador, Dora Romero y la de este propio quien conoce con certeza al acusado, pues mantuvo una relación con la hermana por mucho tiempo, lo que también fue admitido por los acusados, extremo ratificado por la documental MP-10 y la MP-6, cuando a momento de formalizar la denuncia en dependencias de la unidad de Conciliación Ciudadana de Vinto, la madre del acusador formalizo está identificando plenamente a dos de los acusados entre ellos Ronald Peña y coincidentemente a otro que ya fue sancionado por el mismo hecho, Elvis Peña Vargas, hermano del hoy acusado Ronald Peña. En cuanto, a la participación de Alicia Vargas si bien testigos la identificaron en el lugar llegando en un vehículo negro Caldina, más estos mismos y el propio acusador no la identifican dentro de la habitación donde fue agredido físicamente." (Sic).

II.2.- De la apelación restringida del imputado Romel Ronald Peña Vargas.

El imputado Romel Ronald Peña Vargas, interpone recurso de apelación restringida, identificando como agravios de la sentencia entre otros los siguientes:

Como cuarto motivo de apelación restringida, denuncia que la sentencia incurre en el defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del C.P.P., pues en el acápite denominado "Fundamentos jurídicos del fallo", había señalado que existió el hecho expresado en el daño en la integridad física de Eliseo Yáñez Romero, del cual derivó una incapacidad de quince días que fue ampliada a veinticinco; asimismo, se había demostrado la participación de los imputados Ronald Peña y Elvis Peña Vargas; al respecto, el apelante refiere que una de las testigos no lo vio ingresar en la habitación de la víctima, por lo que, el a quo no expresó cómo se produjo la agresión, con qué medio y mecanismo; por lo que, en su criterio existe ausencia de fundamentación sobre uno de los elementos normativos del tipo penal; además, la víctima Eliseo Yáñez había referido que el apelante fue quien pateó la puerta, lo que a decir de éste, permite concluir que la sentencia se encuentra insuficientemente fundamentada y es contradictoria.

En el mismo motivo el apelante refirió que el de mérito, en el Considerando V destinado a los motivos de derecho en que se basa la sentencia, procedió a fijar el quantum de la pena, citando el A.S. N° 046/2010, expresando que la decisión de condena se establece sobre la base de la totalidad de las pruebas de cargo presentadas, incluyendo indicios y presunciones, por lo que, expresa el impugnante, que la conclusión del a quo, en sentido de que el imputado apelante había ingresado a la habitación de la víctima con la finalidad de darle un escarmiento, no emerge de ningún medio de prueba y sería construcción suya. Invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 134/2013-RRC de 20 de mayo, 222/2012-RRC de 18 de septiembre, 348/2013-RRC de 24 de diciembre de 2013, 214 de 28 de marzo de 2007 y 151/2012 de 5 de julio de 2012.

Como quinto motivo de apelación, denuncia que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del C.P.P., por defectuosa valoración probatoria; invocando el A.S. 014/2013-RRC de 6 de febrero, como precedente contradictorio, alega que el a quo en la parte denominada "Fundamentos de derecho" de la sentencia, había argumentado que junto con Elvis Peña Vargas, participaron en el hecho, ingresando en la habitación de la víctima con la finalidad de darle un escarmiento por haber agredido a su hermana; argumento que el de mérito

había realizado a decir del apelante, con base a simples indicios y presunciones, sin señalar cuáles son esos, pues de la transcripción de la prueba testifical de cargo, se tendría que ninguna afirmó que su persona hubiese ingresado a la habitación de la presunta víctima y menos que le haya agredido. Por otro lado, haciendo referencia a lo expuesto por el a quo en el mismo acápite de la sentencia, señala que éste concluye que él sería el partícipe de los hechos a partir de una descripción genérica expresada por la testigo de cargo Jeaneth de Mamani, quien describió a uno de los autores como “bajito crespo”, descripción que a decir del imputado, es coincidente con los rasgos de su hermano –quien se sometió a proceso abreviado- y el mismo se parecería al apelante; por ello, considera que la conclusión del a quo se aleja de los marcos del correcto entendimiento humano y la lógica, pues en su criterio la referida declaración crea duda razonable.

Por otro lado, refiere que el a quo valoró de forma indebida la prueba MP-D1 consistente en el certificado médico forense, refiriendo que en la misma la víctima, reconoció como sus agresores a los imputados Ronald Peña, Elvis Peña y Alicia Vargas y su esposo; valoración que a decir del apelante constituye una vulneración a la sana crítica y vulnera el correcto entendimiento humano y la recta razón, pues la participación y responsabilidad de los acusados, no puede ser acreditado con un certificado médico, cuya finalidad sería la acreditación de lesiones, y determinar su responsabilidad penal con base al referido certificado, sería a decir del recurrente, ir más allá de la lógica y de lo racionalmente objetivo.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el auto de vista impugnado, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida de Romel Ronald Peña Vargas, señalando entre sus argumentos en el Considerando II lo siguiente:

A. En el acápite II.3 inc. d) del referido considerando, en cuanto al presunto defecto de sentencia previsto por el inc. 5) del art. 370 del C.P.P., argumenta que dicho defecto conlleva tres hipótesis: i) que no exista fundamentación de la sentencia; ii) que ésta sea insuficiente; y, iii) que sea contradictoria; en el caso de autos, el apelante había acusado que la fundamentación de la sentencia es contradictoria y a la vez insuficiente, impidiendo desarrollar una respuesta coherente, pues no explica cómo se vulneró el art. 124 del C.P.P.; asimismo, no especifica si el fallo impugnado es contradictorio entre sus considerandos o éstos con la parte resolutive. Además si bien alega insuficiente fundamentación, no precisa en relación a qué (valoración de la prueba, subsunción), por lo que, el argumento del apelante resulta confuso e incoherente.

B. En cuanto al quinto motivo de apelación fundado en la presunta defectuosa valoración de la prueba, por la cual el apelante en primer término señaló que el a quo se basó en indicios y presunciones, sin señalar cuáles son estos y que de la prueba testifical de cargo se tendría que no ingresó a la habitación de la víctima; y, que se había realizado una defectuosa valoración de la prueba MP-D1; el tribunal de apelación, señala que el recurrente no especificó cuál es la prueba que fue defectuosamente valorada y las reglas de la sana crítica; asimismo, a tiempo de alegar indebida valoración del medio de prueba MP-D1 no había explicado cual es la infracción de las reglas de la sana crítica. Haciendo referencia al hecho probado por el a quo, el tribunal de alzada, alega que no es evidente el agravio denunciado y que la sentencia cumple con lo dispuesto por los arts. 124 y 173 del C.P.P.

III. Verificación de contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados por la recurrente.

En el caso presente, este tribunal admitió el recurso interpuesto por el imputado Romel Ronald Peña Vargas, ante la denuncia de vulneración del debido proceso porque el auto de vista impugnado: i) No expresó de forma clara a tiempo de resolver el motivo de apelación fundado en falta de fundamentación e indebida fundamentación, con relación a la individualización de cada uno de los imputados; si el recurso de apelación fue declarado improcedente por falta de requisitos de forma, pues así parecería de los argumentos expuestos por el tribunal de alzada. ii) Al resolver el motivo de su recurso de apelación fundado en que la sentencia incurrió en defectuosa valoración probatoria, había señalado que el apelante observó de forma genérica la prueba que acusó de defectuosamente valorada; empero, en dicha argumentación no había tomado en cuenta que el propio ad quem, mencionó el certificado médico MP-D1, el cual debió ser respaldada por otras pruebas, ya que por sí sola no demuestra la agresión que le hubiere ocasionado el imputado a la víctima; por lo que, corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1.- En cuanto al debido proceso.

En el caso de autos, el recurrente en los motivos primero y quinto de casación, admitidos para la resolución de fondo ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, acusó la vulneración del debido proceso; por lo que, previo a resolver el fondo de los cuestionamientos es menester recordar que este tribunal a través del A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre, señaló: “El debido proceso, considerado como instrumento jurídico de protección de otros derechos, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen dentro del marco de los valores de justicia e igualdad, conforme lo disponen los arts. 115 parág. II, 117 parág. I, 137 y 180 de la C.P.E., en la que se reconoce su triple dimensión como garantía, derecho y principio; se vulnera, cuando el poder sancionador del Estado se aplica arbitrariamente, sin el cumplimiento de un proceso en el cual se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, infringiendo en consecuencia el principio de legalidad y la seguridad jurídica, respecto a la normativa constitucional, conforme el cual, el ejercicio de potestades debe obligatoriamente sujetarse a la ley. Siendo componente del debido proceso el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, es exigencia constitucional que toda resolución debe ser fundamentada y motivada en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado en apego al principio de congruencia, que fija el límite al poder discrecional del juzgador.”

III.2.- En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación del auto de vista impugnado.

El recurrente denuncia que el auto de vista no dio cumplimiento a lo previsto por el art. 124 del C.P.P., pues a tiempo de resolver la denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia en cuanto a la individualización de cada uno de los imputados, no se sabe si éste concluyó si su recurso adolecía de defectos de forma, en cuyo caso reclama que debió advertirse sobre los mismos antes de declarar improcedente su recurso de apelación.

Al respecto, conforme la doctrina legal descrita en el acápite anterior de la presente resolución, se entiende que existe vulneración del debido proceso cuando la autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, lo hace de manera arbitraria sin cumplir un proceso en el que se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales, infringiendo la legalidad y la seguridad jurídica, debiendo tenerse presente que, en la normativa procesal penal, el legislador con la finalidad de garantizar el derecho a la impugnación, en el art. 399 del C.P.P., ha previsto que cuando existen defectos de forma en un recurso de apelación, estos deben ser observados dándole al recurrente el plazo de tres días para que lo amplíe o corrija.

Estos requisitos de forma se encuentran expresamente establecidos en el art. 408 de la norma adjetiva penal, el cual además de prever el plazo para la interposición de la apelación, establece la forma de su contenido, especificando dos aspectos referidos a: i) Citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas; y, ii) Expresar cuál la aplicación que de ellas (de las normas identificadas como violadas o erróneamente aplicadas) se pretende.

En el caso de autos, el tribunal de apelación en el inc. d) del acápite II.3 del Considerando II del auto de vista impugnado, haciendo una remembranza de los argumentos de apelación, los cuales delimitan su competencia; en cuanto, al presunto defecto de sentencia fundado en falta de fundamentación, alegó que el defecto de sentencia previsto por el inc. 5) del art. 370 del C.P.P., conlleva tres hipótesis: a) que no exista fundamentación de la sentencia; b) que ésta sea insuficiente; y, c) que sea contradictoria. Que en el caso de autos el recurrente acusaría que la sentencia contiene fundamentación contradictoria y a la vez, insuficiente, lo que no le permitió desarrollar una respuesta coherente, pues el apelante no había explicado cómo se vulneró el art. 124 del C.P.P., que derecho o garantía; asimismo, en cuanto a la presunta fundamentación contradictoria, no había expresado si la misma se halla entre los considerandos o entre éstas y la parte resolutive, finalmente el ad quem, refiere que la insuficiente fundamentación puede ser a tiempo de valorar la prueba o de realizar la subsunción; por lo que, los argumentos del apelante serían altamente confusos e incoherentes.

De los argumentos expuestos por el tribunal de apelación, este tribunal establece que no es evidente que exista duda o se entienda, que en el motivo analizado el tribunal de alzada, hubiere expuesto argumentos dirigidos a observar el incumplimiento de requisitos de forma, pues sus argumentos resuelven el fondo del motivo planteado, señalando en primer lugar que el defecto de sentencia previsto por el inc. 5) del art. 370 del C.P.P., conlleva tres hipótesis de las cuales el apelante había acusado de forma conjunta que en la sentencia existe falta de fundamentación y que la misma es contradictoria, sin dar mayores fundamentos para sustentar el defecto denunciado, argumentos que son claros y de los cuales se desprende que el defecto en el planteamiento del motivo de apelación, no se encuentra descrito en el art. 408 del C.P.P.; sino, que el defecto denunciado en apelación carecía de una adecuada proposición, lo cual no permitió al ad quem, realizar un análisis coherente, pues debe tenerse presente que los defectos en la proposición jurídica, no pueden ser subsanados por el tribunal de apelación, lo contrario implicaría vulnerar el principio de igualdad e imparcialidad.

Bajo los argumentos expuestos, este tribunal concluye que no concurre la denunciada vulneración del debido proceso, pues al no haberse declarado improcedente el recurso de apelación fundado en el incumplimiento de requisitos formales, no correspondía aplicar el art. 399 del C.P.P.; por lo que, no existe la vulneración de las formas procesales que hacen al debido proceso, deviniendo este motivo en infundado.

III.3.- En cuanto a la denuncia de que el tribunal de alzada no observó que en apelación individualizó la prueba defectuosamente valorada.

En este motivo, el recurrente denuncia que el propio tribunal de apelación refirió que el apelante denunció la defectuosa valoración de la prueba MP-D1; sin embargo, había argumentado que el apelante acusó defectuosa valoración de la prueba sin identificar la prueba y las reglas de la sana crítica. Refiere que la prueba identificada como defectuosamente valorada, debió ser respaldada por otras pruebas como documental, testifical o material y al no haber sucedido esto se vulneró el derecho al debido proceso, más cuando no se refiere cuanto valor se le sumó a la misma a fin de darle credibilidad.

El tribunal de apelación en el inc. e) del acápite II.3 del Considerando II del auto de vista impugnado, resolvió el motivo de apelación fundado en la presunta existencia del defecto de Sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del C.P.P., bajo dos argumentos, i) Que el apelante, no señaló cual es la prueba que fue valorada defectuosamente y no mencionó las reglas de la sana crítica que fueron inaplicadas o aplicadas erróneamente, ii) Que en cuanto a la valoración de la prueba MP-D1, no había explicado cuál es la infracción a las reglas de la sana crítica, alegando solo indebida valoración.

Al respecto, de la revisión del recurso de apelación restringida, se tiene que el apelante fundó el defecto de Sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del C.P.P., en los siguientes tres aspectos: 1) En el punto 2.6, alega que la resolución de mérito se basa en simples indicios y presunciones sin señalar cuáles son estos; asimismo, de la transcripción de la prueba testifical de cargo, a decir del recurrente, no se advierte afirmación en sentido de que hubiere ingresado a la habitación de la presunta víctima y menos que lo haya agredido; 2) En el mismo motivo denunció indebida valoración de la prueba MP-D1, señalando que en los fundamentos jurídicos del fallo, el juez de origen se remitió a la misma refiriendo que en ella la víctima identificó a sus agresores, por lo que denunció que se vulneró la sana crítica por infracción del correcto entendimiento humano y la recta razón, por ir más allá de la lógica y lo racionalmente objetivo, al establecer su participación con base a un certificado médico cuyo objetivo es la acreditación de lesiones; y, 3) Que la testigo Jeaneth de Mamani describió la llegada de dos personas jóvenes varones, uno bajito crespito, descripción que el juez de origen había considerado coincidente con los rasgos del imputado y la cual, el impugnante consideró que se alejó de los marcos del correcto entendimiento humano, la recta razón y la lógica, pues dicha declaración a decir del recurrente creaba duda razonable.

A efecto de resolver el motivo planteado en casación, el análisis se centrará en los dos primeros aspectos referidos precedentemente y en los cuales se fundó el supuesto defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del C.P.P.

En cuanto al primer fundamento alegado a fin de sostener la existencia del supuesto defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del C.P.P., por el cual el apelante refirió que el tribunal de mérito en el punto 2.6 de la sentencia, se basó en simples indicios y presunciones sin señalar cuáles son estos; además, que de la transcripción de la prueba testifical de cargo, a decir del recurrente, no se advierte afirmación en sentido de que hubiere ingresado a la habitación de la presunta víctima y menos que lo haya agredido; este tribunal, evidencia que el apelante a tiempo de alegar que el de mérito se basó en simples indicios y presunciones, no identifica qué prueba había sido defectuosamente valorada, pues se limita a señalar que el a quo se basó en simples indicios y presunciones, lo cual constituye una falencia argumentativa, pues no se puede establecer con precisión si dichos indicios y presunciones surgen de la presunta defectuosa valoración de la prueba y de qué prueba.

En el mismo punto, refirió el apelante que, de la transcripción de la prueba testifical de cargo no existe afirmación de que hubiera ingresado a la habitación de la víctima o que él hubiera agredido al mismo; este argumento expresado por el apelante, constituye una apreciación que el recurrente hace de la prueba testifical de cargo; empero, la misma no constituye un argumento válido para sustentar la supuesta defectuosa valoración probatoria, pues cuando se pretende fundar un recurso en el defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del C.P.P., el recurrente debe identificar de manera precisa la prueba que considera que fue defectuosamente valorada e identificar, cual es el error en el proceso intelectual de apreciación realizado por el de mérito, a cuyo fin deberá señalar qué normas de la sana crítica fueron inobservados o erróneamente aplicadas en dicho proceso intelectual de apreciación de la prueba. Aspecto que, en el caso de autos en el primer punto alegado por el apelante a tiempo de denunciar defectuosa valoración de prueba, no acontece, pues de manera equivocada, el recurrente pretende sostener la existencia del defecto mencionado, con la simple referencia de que la prueba testifical de cargo no lo sindicó como la persona que hubiera ingresado a la habitación de la víctima o que lo hubiera golpeado, argumento que constituye como se dijo, una apreciación del recurrente que discrepa de la valoración realizada por el a quo.

Entonces, cuando el tribunal de alzada en el inc. e) del acápite II.3 del Considerando II de la resolución hoy impugnada, en primer lugar argumenta que el apelante no señaló qué prueba fue valorada defectuosamente y no había señalado qué reglas de la sana crítica fueron inaplicadas o aplicadas erróneamente, este Tribunal Supremo de Justicia, entiende que dicho argumento está dirigido a observar el primer fundamento expuesto por el recurrente a tiempo de denunciar la defectuosa valoración probatoria, por el cual de manera general sin identificar evidentemente ninguna prueba ni las reglas de la sana crítica inaplicadas o aplicadas erróneamente en el proceso intelectual de valoración apreciación de la prueba, alega que la sentencia se basó en simples indicios y presunciones, sin dar mayor explicación acerca de dicho argumento e impidiendo al tribunal de apelación realizar un control sobre la valoración de la prueba.

En cuanto al segundo punto expuesto por el apelante a tiempo de denunciar defectuosa valoración de la prueba, referido a que el Tribunal de Sentencia había argumentado que en la prueba MP-D1 consistente en un certificado médico, la víctima había identificado a sus agresores; lo cual a decir del recurrente vulnera la sana crítica en sus elementos recta razón y lógica, pues no se podría acreditar su participación en los hechos denunciados con base a un certificado médico que tiene por finalidad acreditar lesiones, pero no la participación del imputado; éste tribunal considera erróneo el argumento del ad quem, al señalar que el apelante a tiempo de observar la valoración de la referida prueba, no habría explicado la infracción de las reglas de la sana crítica, pues contrario a lo alegado por el tribunal de apelación, se establece que el recurrente de manera clara señaló que el de mérito fundamentó la sentencia condenatoria, basado en que el certificado médico –MP-D1- el cual tiene por finalidad acreditar las lesiones, dando por acreditada la participación del condenado en las supuestas lesiones ocasionadas a la víctima. Apreciación valorativa del a quo, que el apelante considera violatorio de la sana crítica en su elemento de la lógica, pues en su criterio dicho certificado no podría acreditar cosa distinta a las lesiones que pudiera tener la víctima; empero, el mismo no sería idóneo para acreditar su participación; asimismo, identificó en que parte de la sentencia se encuentra esa supuesta defectuosa valoración probatoria, señalando que la misma se halla en el apartado denominado fundamentos jurídicos del fallo, el cual fue transcrito parcialmente por el apelante.

Al respecto, el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, estableció:

“ (...) El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el inter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en la que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente sustanada la observación referida, los tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación”.

Conforme lo descrito en el inc. b) del acápite II.2 de la presente resolución, se establece que el apelante, en el segundo argumento expuesto a fin de sustentar la supuesta defectuosa valoración probatoria, cumplió con la carga procesal de identificar la prueba presuntamente valorada defectuosamente –MP-D1-; también, identificó en que parte de la resolución se encuentra esa defectuosa valoración probatoria – fundamento jurídico de la sentencia- y expresó que regla de la sana crítica que en su criterio había sido vulnerada –lógica-, por lo que, el argumento del ad quem respecto al segundo argumento expuesto para sostener la existencia de defectuosa valoración probatoria, no corresponde a la verdad de lo expresado por el impugnante en apelación restringida, por lo que el tribunal de apelación debe realizar un control de logicidad en la valoración de la prueba cuestionada, estableciendo si la misma fue determinante en la decisión asumida por el juez de mérito, o por el contrario la misma, tiene sustento en otras pruebas.

Bajo los argumentos expuestos, se evidencia la vulneración al debido proceso en su componente derecho a la debida fundamentación; puesto que, los argumentos utilizados por el ad quem, a tiempo de señalar que el recurrente no señaló qué reglas de la sana crítica fueron inaplicados o aplicados de manera errónea, no corresponden a los fundamentos de la proposición jurídica realizada por el apelante.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del C.P.P., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Romel Ronald Peña Vargas y en aplicación del art. 419 del C.P.P., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 38/2016 de 27 de junio, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del C.P.P., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por Secretaría de Sala, comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



123

Ministerio Público y otro c/ Patric Robles Choquellampa
Violación de niño, niña o adolescentes
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 21 de abril de 2016.

VISTOS: El Tribunal 1° de Sentencia en lo Penal de la capital, pronunció sentencia a fs. 323 a 328 vta., declarando al acusado Patric Robles Choquellampa culpable de la acusación del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto por el art. 308 Bis del Cód. Pen., en aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., y condena al acusado a cumplir la pena de veinte años de presidio sin derecho a indulto, a cumplir en la Cárcel Pública de Palmasola, también se lo condena al pago de costas.

Que contra el referido fallo judicial, el acusado Patric Robles Choquellampa interpone el recurso de apelación restringida, tal como consta por memorial de fs. 348 a 353 de obrados.

Que verificada la deliberación respectiva, el tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

CONSIDERANDO: Que el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Patric Robles Choquellampa se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por los arts. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., se admite para su sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del citado Cód. Pdto. Pen., como sigue:

CONSIDERANDO: Que debemos tener en cuenta que en el delito de violación el autor del hecho quebranta la libertad de las personas para disponer de su propio cuerpo, que es el bien jurídico protegido, siendo la característica de esta agresión el ataque violento a la libertad sexual; por esa razón consideramos que la libertad sexual está caracterizada por la existencia de una cierta capacidad biológica e intelectual

para comprender el alcance del acto sexual y la facultad volitiva para consentir en el mismo, pero si ésta libertad es inexistente o está completamente anulada por falta de capacidad del sujeto pasivo (víctima) para decidir libremente su comportamiento sexual y para oponer resistencia, se configura el delito de violación; la violación no produce siempre lesiones físicas graves; en cambio, se afirma que la vejación implícita en la sexualidad coercida comporta una ineludiblemente perturbación desestabilizadora en el plano emocional. Cuestión distinta serán las distintas maniobras de afrontamiento con que la víctima contrarreste su daño psíquico.

CONSIDERANDO: Que la libertad sexual representa el plano de la voluntad o el albedrío víctima al allanado, en tanto la indemnidad sexual, que garantiza el derecho o la garantía jurídica de no sufrir atropello o transgresión lesiva en la dimensión sexual protegida, apela directamente al puntual quebranto bio-psico-social en que se constituye la sexualidad en su sentido lato que dicha esfera ha sufrido, a través de un acto de violencia. No es necesario, por tanto, una resistencia continuada del sujeto pasivo que ejerce para evitar males mayores, "consentir" en la agresión sexual apenas comiencen los actos de violencia. Desde luego, ha de haber una relación de causalidad adecuada entre la violencia empleada y la agresión sexual.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a la apelación restringida contra la sentencia condenatoria, debemos decir que el primer agravio que alega el apelante es que la víctima cuando sucedió el supuesto hecho ya tenía 14 años de edad y que el Ministerio Público ni la defensoría no han probado la edad con certificado de nacimiento; con lo cual se habría incurrido en el defecto del inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., (Violación a la ley sustantiva), al no corresponder la adecuación típica del art. 308 Bis del Cód. Pen., violación a niño, niña o adolescente; sin embargo a ese fundamento del apelante diremos que el hecho no comienza el 11 de noviembre de 2013 cuando se sienta la denuncia, sino según el relato de la abuela Maria Norma Villarroel de García la agresión sexual contra su nieto fue en varias oportunidades desde un año atrás de la denuncia cuando la víctima Julio Simón García Villarroel tenía 13 años, otro elemento que corrobora la versión de la abuela es la declaración de la trabajadora social, quien dice que de acuerdo a su investigación la primera vez fue en agosto de 2012 (cuando la víctima tenía 13 años); en consecuencia no es cierto el primer agravio planteado por la defensa. La víctima cuando comenzó la agresión sexual tenía 13 años y no 14, además el último hecho no se puede considerar como punto de partida si se ha producido en varias oportunidades; de lo que se tiene que el tribunal ha valorado correctamente este aspecto para determinar la adecuación típica al art. 308 Bis del Cód. Pen., no existiendo errónea aplicación de la ley sustantiva. Además deber tenerse en cuenta lo que establece el art. 4 de la L. N° 584 cuando dice que se presume la minoridad de los niños, niñas o adolescentes.

Que sobre el segundo agravio basado en el art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., que se basa en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, el apelante alega que no se ha dado lectura íntegra a la prueba documental; ahora bien, de la revisión del acta de juicio constatamos que a fs. 316 vta. se pide dar lectura a toda la prueba documental desde el N° 2 hasta el N° 9 y el presidente del tribunal después dice "quedan producidas y judicializadas las pruebas documentales que se acaban de dar lectura", y el abogado defensor da por válido ese acto, porque no introduce ninguna observación; con lo cual de esa constatación tenemos y conocemos por el acta que se dio lectura a toda la prueba documental, no existiendo incorporación ilegal de prueba documental, porque tal como se ha visto ha sido conforme a procedimiento; en conclusión no es cierto el agravio del inc. 4 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que plantea el apelante.

Que el tercer agravio es del inc. 10 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., (inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia), es decir se cuestiona que solo se diga por uniformidad de votos se falla tanto la autoría como la pena, sin fundamentar cada uno de sus miembros; al respecto en respuesta a este agravio diremos que el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., en su tercer párrafo establece con claridad que "las decisiones se adoptarán por mayoría, los jueces fundamentarán separadamente sus votos o lo harán en forma conjunta cuando estén de acuerdo". Esta última parte nos dice claramente que pueden hacerlo en forma conjunta sin necesidad de fundamentar cada uno, obviamente cuando estén de acuerdo y haya consenso en el hecho, la autoría y la pena, es decir en ese caso directamente se saca una sola decisión los jueces no necesitan fundamentar separadamente, porque quiere decir que todos están convencidos del hecho, la responsabilidad penal y la pena. En otras palabras el procedimiento permite esta forma de deliberación y decisión unánime; consecuentemente no es cierto tampoco este agravio.

CONSIDERANDO: Que el cuarto agravio señalado en el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que el tribunal no ha valorado bien las pruebas de descargo y ésta genera duda. La única prueba de descargo que figura en el acta de juicio, es la declaración de la concubina del imputado y esa ha sido valorada por el Tribunal en la Sentencia, obviamente que esa prueba al tribunal no le ha generado duda del hecho, porque en contra partida tiene la pericia médico forense, la prueba psicológica, el informe y declaración de la trabajadora social, aparte la declaración de la abuela de la víctima, si esa prueba de cargo le da la convicción está claro que la sola declaración de la concubina no le va a generar duda y de ningún modo se puede negar y de hecho el tribunal toma en cuenta que es su concubina y como tal naturalmente la tendencia será favorecer al imputado; en consecuencia el tribunal ha valorado correcta y objetivamente la prueba de cargo y también la de descargo, ésta última no ha sido suficiente para generar duda de la autoría o responsabilidad penal del imputado, más al contrario la de cargo le ha generado certeza del hecho y de la autoría; con lo cual no incurre en el defecto del inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Que, asimismo el recurrente dice que se habría incurrido en el defecto previsto en el inc. 3 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo de la simple lectura de la sentencia condenatoria se puede verificar que no es cierto lo afirmado por el recurrente, ya que el tribunal hace una relación detallada de los hechos que motivaron la presente acción penal de orden público, señalando con claridad cuáles fueron los hechos que denuncia la víctima y los relaciona y corrobora con los otros medios de prueba, llegando a la convicción de que existe el vínculo causal entre el hecho y el acusado.

Que, por su parte también dice que no existe fundamentación de la sentencia, defecto previsto en el inc. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto respondemos que la sentencia condenatoria impugnada cumple con lo normado por el art. 124 y 360-1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., puesto que contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico, es decir se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada

y sobre el cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica. Además del análisis de la sentencia impugnada, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5 de la citada Ley como alega el recurrente, toda vez que el tribunal al valorar las pruebas de cargo y de descargo ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena é incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia; es decir el Tribunal de Sentencia ha fundamentado su resolución conforme al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dando razones jurídicas del porqué está condenando al imputado; sin embargo los argumentos expuestos por el recurrente si bien son subjetivos y superficiales de ningún modo pueden ser considerados si no va aparejada la fundamentación del porqué se dan esos hechos y cómo se pretende su realización, pues no basta decir que se ha violentado alguna disposición legal si no se fundamenta y explica de qué manera se da esa violación al derecho; sin embargo pese a ello y a fin de no causar indefensión al imputado, debemos decir que a criterio de este tribunal de alzada y de la simple lectura de las declaraciones testimoniales en el acta de juicio oral y la valoración que le otorgó el tribunal inferior a las pruebas tanto de cargo como de descargo, se ha llegado a establecer que no existe ninguna contradicción ni confusión en la sentencia, ya que las mismas al contrario son muy esclarecedoras respecto al hecho principal y la conducta del imputado en el delito de violación previsto por el art. 308 bis del Cód. Pen.; entonces aquí es clara la aplicación del principio de verdad material previsto en el art. 180-I de la C.P.E., cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del órgano judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal; lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez, es decir las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia; de lo que se evidencia que el abuso sexual cometido contra el menor J.S.G.V. es un hecho real y concreto que no se puede desvirtuar con ningún tecnicismo jurídico, o supuestas valoraciones defectuosas de testigos como pretende el imputado apelante, pues según lo determina el informe médico forense emitido por Ana Verónica Justiniano Gally y ratificado en el juicio oral ante el tribunal, determina claramente que el menor ha sufrido una agresión sexual y que presenta signos de acceso carnal, que ha sufrido abuso sexual en cuatro oportunidades, por lo que si bien dicho informe pericial médico no determina quién es el autor de la violación o agresión sexual, sin embargo por la relación y concatenación con las demás pruebas tanto testifical, material y documental, se llega a comprobar plenamente que el autor del delito es el imputado Patric Robles Choquellampa, pues la propia víctima también se presentó a la audiencia de juicio oral y de manera precisa señaló al imputado como su agresor sexual y al mismo tiempo hace un relato detallado respecto a la forma en que fue abusado por el imputado; entonces podemos decir que las demás pruebas han sido introducidas y judicializadas por su lectura y merecen todo el crédito legal para fundar una sentencia, conforme lo manda el art. 333 del Cód. Pdto. Pen. En este caso la víctima ha sido propuesta por la acusación fiscal como testigo y en mérito a lo que establece el art. 180 de la C.P.E., ya que la declaración de la víctima constituye una prueba material que fue depuesta en audiencia de juicio oral con todas las formalidades de ley.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta a fs. 348 a 353 por el acusado Patric Robles Choquellampa contra la sentencia condenatoria de fs. 323 a 328 vta., dictada por el Tribunal 1° de Sentencia en lo Penal de la capital.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Mirael Salguero Palma.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Mirael Salguero Palma.- Victoriano Morón Cuellar.

Ante mí: Abg. Wilder Vaca Serrano.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de julio de 2016, cursante de fs. 470 a 481, Patric Robles Choquellampa, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 24 de 21 de abril de 2016, de fs. 440 a 443, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Mirael Salguero Palma y Wilder Vaca Serrano, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis., del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 81/2015 de 31 de agosto (fs. 323 a 328 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Patric Robles Choquellampa, autor de la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis., del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de privación de libertad, sin derecho a indulto, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Patric Robles Choquellampa interpuso recurso de apelación restringida (fs. 348 a 353), resuelto por A.V. N° 24 de 21 de abril de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto, habiendo sido complementada por Auto de 6 de junio del mismo año (fs. 448 vta.), motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 742/2016-RA de 26 de septiembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) El recurrente señala que en la etapa de juicio planteó exclusión probatoria de las pruebas documentales y ante el rechazo de las mismas realizó su reserva de recurrir tal como consta en el acta de desarrollo del juicio, del cual refiere que se advierte que planteó oralmente su recurso de apelación incidental junto con la apelación restringida de sentencia, a los fines de que el tribunal de alzada considere con carácter previo dicha apelación incidental; sin embargo, no recibió respuesta alguna, en incumplimiento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, de la cual señala que la doctrina estableció que con carácter previo a conocer el recurso de apelación restringida se debe resolver la apelación incidental planteada. Al respecto, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 60 de 27 de enero de 2007.

2) Refiere la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, debido a que se incurrió en defecto de la sentencia previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., que generó la infracción de los derechos y principios, de legalidad, igualdad, la defensa, seguridad jurídica, el debido proceso y la presunción de inocencia; en consecuencia, la violación de los arts. 4, 13, 261 y 262 del Cód. Pen., s. 6, 12, 13 y 342 del Cód. Pdto. Pen., y 115, 116, 117 y 119-I de la C.P.E., a consecuencia de que en las pruebas documentales de la acusación fiscal de 8 de septiembre de 2014, no se ofreció ningún certificado de nacimiento de la víctima que acredite ser menor de catorce años al momento de la supuesta comisión del delito denunciado; aspecto que, no mereció la debida fundamentación al momento de dictarse el auto de vista y menos aún al momento de dictarse la complementación y enmienda; asimismo, refiere que de las declaraciones testificales no tienen credibilidad y la testigo clave en el proceso la persona que hubiere visto los hechos (ver llorando a la víctima) no fue citada y menos propuesta como testigo por ninguna de las partes; además, que la entrevista psicológica fue manipulada porque se le pregunta cuándo fue la primera vez (pregunta 12) y se responde, hace un año atrás antes de que tenga catorce años, haciendo ver que esa respuesta no corresponde al menor o en otro caso esa respuesta fue manipulada; de la misma forma, ocurre con las respuestas a las preguntas 13, 14, 15 y 16. Por otro lado, señala que mencionó en su recurso de apelación restringida y no mereció ninguna respuesta, el hecho de que la víctima al momento del juicio ya contaba con dieciséis años de edad e incorpora argumentos que no se establecen en el informe psicológico, como ser, que el imputado procedía a abusarlo sexualmente, con violencia física, agresión sexual y que se encontraba en estado de ebriedad y otras veces sobrio; asimismo, se advirtió que en su declaración la médico forense señaló que las cicatrices tenía una data de diez a quince días, que el abuso fue hace tres semanas antes de la extensión del certificado médico legal; también señala, respecto del Policía asignado al caso, que este no presentó su informe respecto de la investigación y tampoco compareció al juicio, constituyendo todos estos antecedentes que no se determinó exactamente la fecha en la que hubiere ocurrido el hecho para que se pueda tipificar el delito ahora cuestionado; sin embargo, el auto de vista no se pronunció al respecto, simplemente se limitó a manifestar el art. 4 de la L. N° 584 que dice que se presume la minoridad, confundiendo la presunción de minoridad con la fecha en que supuestamente hubiere ocurrido los hechos denunciados. Finalmente, menciona que lo que pretendió con la jurisprudencia que hace referencia, es que el tribunal inferior debió anular la sentencia y ordenar la reposición del juicio con la finalidad de que se realice una correcta subsunción del hecho al tipo penal en resguardo del principio de seguridad jurídica y legalidad.

3) Refiere que existió defectuosa valoración de la prueba documental emergente de la interpretación errónea e incongruente de los diferentes informes, prueba pericial, certificado médico legal, incurriendo en el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.; aspecto que, vulneró los derechos y garantías constitucionales de legalidad, la defensa en juicio, el debido proceso y la presunción de inocencia, en vulneración del principio de seguridad jurídica, infringiendo los arts. 13 y 20 del Cód. Pen., 173, 6, 13, 124 del Cód. Pdto. Pen., y 115 a 117 de la C.P.E.; porque los vocales, del análisis de las pruebas documentales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, no determinaron la fecha del presunto hecho; tampoco, se determinó que el imputado hubiere participado en el hecho acusado, siendo que los vocales omitieron transcribir las partes sustanciales de las pruebas, como el hecho cierto que no se determinó la participación del imputado debido a que en el primer y segundo considerando señaló que todos los documentos tienen valor legal pero en forma contradictoria indica que: "sobre todo, en este hecho que arroje un soporte material que expresa o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria es necesario acudir a la verdad material y construir el hecho a través de indicios que demuestren el hecho ocurrido", cuando en la realidad todos los documentos indican que no se determinó la participación y responsabilidad del imputado. Al respecto, señaló que existió defectuosa valoración de la prueba documental de descargo y existió defectuosa valoración de la prueba testifical incurriendo en interpretación y aplicación errónea del art. 308 bis del Cód. Pen.; aspecto que, fuera ratificado por el tribunal de alzada; al respecto, señala que en el presente caso no se demostró que el imputado hubiere cometido algún ilícito lo que implica la existencia de atipicidad en su conducta, conforme la doctrina legal emitida por el Tribunal Supremo de Justicia que de acuerdo al art. 421 del Cód. Pdto. Pen., y el A.S. N° 658 de 25 de octubre de 2004, que establece que es vinculante para los jueces y tribunales inferiores, por lo que se advierte que los miembros de los Tribunales de Sentencia incurrieron en errónea interpretación del art. 308 Bis del Cód. Pen. El recurrente señala, que lo que se pretende en el presente caso es sancionar un supuesto delito

haciendo una interpretación sesgada de la prueba presentada por parte del Ministerio Público; aspecto que, es contrario a la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia.

4) También, señala que la falta de fundamentación de un fallo, sentencia o auto de vista, conlleva la nulidad prevista en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., por directa determinación del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando los derechos al debido proceso y a la defensa, así como la violación de los arts. 12, 13, 71, 167, 171, 172, 173, 209, 349 y 355 del Cód. Pdto. Pen., y la incorrecta aplicación del art. 308 Bis., del Cód. Pen., teniendo en cuenta que el auto de vista a tiempo de dictar su fallo no tuvo en cuenta que si bien realizó una descripción tanto de la prueba de cargo como de descargo en forma superficial; sin embargo, omitió valorar dichas pruebas ya que de las resoluciones mencionadas se vio que no se hizo una correcta valoración de la prueba de descargo que ofreció.

I.1.2.- Pettitorio.

El recurrente solicita se tenga presente los precedentes que invocó.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 742/2016-RA de 26 de septiembre, cursante de fs. 499 a 506 vta., este tribunal admitió los motivos, primero, segundo, tercero y décimo del recurso formulado por Patric Robles Choquellampa, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- Del incidente de exclusión probatoria en etapa de juicio oral.

Del acta de celebración del juicio oral de 1 de julio de 2015 (fs. 183 a 190), se establece que, una vez que el representante del Ministerio Público fundamentó su acusación y manifestó que no plantearía ningún incidente, concedió la palabra al abogado defensor, quien manifestó que plantearía incidentes de exclusión probatoria en etapa de producción de la prueba literal, pues en ese momento no podría incidentar, ya que no tendría certeza que prueba produciría el acusador, a lo que el a quo le manifestó que de conformidad a lo previsto por el art. 345 con relación a los arts. 308 y 314 de la L. N° 586 del Cód. Pdto. Pen., sería el momento para plantear incidentes y excepciones, por lo que el abogado defensor fundamentó exclusiones probatorias conforme al art. 169-3 la Ley Adjetiva Penal, argumentando que el Ministerio Público violó normas procedimentales en la obtención de la prueba pericial psicológica, certificado médico forense de 11 de noviembre de 2013, al no haberse notificado al imputado y su defensa a fin de que pueda objetar o plantear incidente de exclusión probatoria, por lo que consideró violado el derecho a la igualdad de las partes, el principio de inocencia y contradicción, por lo que dichos defectos serían insubsanables; asimismo, hace referencia a lo dispuesto por el art. 213, 204, 209, 211 y 214, alegando que el Ministerio Público obvió notificar al imputado con el informe pericial, vulnerando derechos constitucionales al introducirse esas pruebas al juicio oral, sin observar el procedimiento adecuado. En el mismo acto el representante del Ministerio Público, respondió al incidente, dictándose el Auto de 1 de julio de 2015, por el cual el tribunal de mérito resolvió rechazar el incidente de exclusiones probatorias, motivando que el abogado de la defensa haga reserva de apelación.

II.2.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 81/2015 de 31 de agosto, el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Patric Robles Choquellampa, autor de la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis., del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de privación de libertad, sin derecho a indulto, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia.

En los hechos probados por el a quo, se tiene que la víctima fue abusada sexualmente antes de cumplir sus catorce años, en cuatro oportunidades, hechos ilícitos que habían sido cometidos por el imputado Patric Robles Choquellampa, quien aprovechó la ausencia de la madre de la víctima y amenazó al menor con hacer lo mismo con su hermana si avisaba lo ocurrido; el hecho había sido probado con el examen médico legal, que terminó mediante el examen proctológico en posición genucopectoral, cicatriz a horas 5 según manecillas del reloj, cicatriz lineal que abarca desde el esfínter rectal hacia plieguez rectales de color blanquecina de aproximadamente 1 cm. Lineal, tono y forma del esfínter conservados; asimismo, las declaraciones testificales de cargo ratificarían el hecho identificando al recurrente como autor del hecho.

II.3.- Del recurso de apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1) Denuncia la existencia del defecto previsto por el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., alegando que se violó los derechos y garantías constitucionales de legalidad, igualdad, defensa, debido proceso, presunción de inocencia y seguridad jurídica, identificando como normas violadas o erróneamente aplicadas los arts. 6, 12, 13 y 342 del Cód. Pdto. Pen., 115, 116, 117 y 119-I de la C.P.E., pues según refirió el recurrente, entre las pruebas A-1, C-1, C-2 y C-3, existiría contradicciones, por lo que se hubiese forzado el momento en que supuestamente ocurrieron los hechos, contradicciones que no hubiese considerado el a quo; a cuyo efecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 431 de 11 de octubre de 2006, 329 de 29 de agosto del 2006, 329 de 29 de agosto del 2006 y 471/03 de 19 de agosto de 2003.

2) Alega que la sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 3 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., defecto que viola derechos y garantías constitucionales como la legalidad, igualdad, defensa, debido proceso, presunción de inocencia y la seguridad jurídica, identificando como normas violadas o erróneamente aplicadas los arts. 6, 12, 13, 342 y 201 del Cód. Pdto. Pen., arts. 115, 116, 117 y 119-I de la C.P.E., pues en sentencia no existiría la determinación circunstanciada del hecho, pues la investigación se había reducido al informe médico forense, la entrevista psicológica y el informe social, sin que se investigue al padrastro de quien se desconocería su actividad y domicilio; seguidamente, cuestiona aspectos como el hecho de que el informe médico forense no determina la data del hecho ni el autor, tampoco se establecería el

vínculo causal entre el hecho y el acusado, que la víctima señaló que el hecho ocurrió en horas de la tarde; sin embargo, el imputado había apagado la luz; aspecto que, refiere es contradictorio como aplicación que pretende, solicita la reposición del juicio.

3) Argumenta que la sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura, incurriendo en el defecto previsto por el inc. 4 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., defectos que violarían los derechos y garantías constitucionales de legalidad, igualdad, legítima defensa, debido proceso, presunción de inocencia y seguridad jurídica; y, los arts. 329, 342, 12, 13, 351 y ss., 171, 172, 333-1, 193 y 200 del Cód. Pdto. Pen.; y, 115, 117 y 119 de la C.P.E., pues el tribunal de mérito había fundado su condena en el informe forense y pericial de 11 de noviembre de 2013, pruebas sobre las cuales había solicitado exclusión y ante el rechazo había realizado reserva de apelación, por lo que alega el recurrente que el a quo, no le habría otorgado la posibilidad de objetar las referidas pruebas, las cuales no habían sido incorporadas legalmente a juicio, tampoco habían sido sujetadas a los principios de contradicción y bilateralidad; asimismo, el informe preliminar, informe social y la pericia psicológica, contendrían errores y omisiones insubsanables y conclusiones contradictorias, por lo que alega el recurrente no debieron ser utilizadas como fundamento para emitir el fallo de mérito.

4) Denuncia que la sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., violando los derechos y garantías constitucionales de la defensa en juicio, debido proceso, presunción de inocencia y vulneración del principio de seguridad jurídica, así como los arts. 342, 6, 173, 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; y, 115 y 117 de la C.P.E., pues el de mérito había transcrito fragmentos de las declaraciones María Norma Villarroel, de la declaración de la víctima, de María Ochoa Burgos, de las pruebas C-3, C-2, sin hacer constar las contradicciones que existirían entre estas pruebas con el fin de condenarle en lugar de declararlo absuelto en aplicación del principio in dubio pro reo; alega que las referidas valoraciones insuficientes y contradictorias, sobre las cuales refiere "solicitado oportunamente por la defensa, no han sido excluidas, vulneran también el derecho constitucional al debido proceso (...)" (sic); también refiere el recurrente, que la sentencia carece de una "adecuada fundamentación jurídica suficiente y contradictoria" (sic), pues no había dado cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., motivo en el que invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2006, 342 de 28 de agosto de 2006, 776/14-RRC de 19 de diciembre de 2014, 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 207 de 28 de marzo de 2007, 5 de 26 de enero de 2007, 314 de 25 de agosto de 2006, 256 de 26 de julio de 2006, 166 de 12 de mayo de 2005 y 256 de 26 de julio de 2006.

5) Argumenta que la sentencia incurre también en el defecto de sentencia previsto por el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., repitiendo que se violó derechos y garantías constitucionales como la legalidad, la defensa, debido proceso, presunción de inocencia y seguridad jurídica, así como las normas previstas por los arts. 173, 6, 13 y 124 del Cód. Pdto. Pen.; y, 115 al 117 de la C.P.E., pues el a quo no se había pronunciado sobre la totalidad de los medios probatorios –no identifica cuáles–, tampoco se había dado cabal valor legal al contenido de la Pericia Médico Legal (MP-C-1), pues la misma no había dado fecha exacta de los hechos, existiría contradicciones en la declaración de María Norma Villarroel y en el informe pericial de Gonzalo Zabalada, también hace referencia a que si el hecho ocurrió en horas de la tarde no hace falta luz artificial pues en pleno día hay luz natural; aspecto que, no había sido considerado por el a quo quien basó su decisión en hechos no acreditados y sustentada en defectuosa valoración probatoria.

II.4.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta, bajo los siguientes fundamentos expuestos en el cuarto y quinto considerando del auto de vista:

a) En cuanto al primer agravio fundado en la presunta existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque a decir del recurrente cuando sucedieron los hechos la víctima ya tendría 14 años, edad que no había sido probada por la acusación; denuncia sobre la cual el tribunal de apelación argumenta que, los hechos no habían iniciado el 11 de noviembre del 2013, sino un año atrás cuando la víctima tenía 13 años, aspecto que se corroboraría de la versión de la abuela de la víctima, la declaración de la misma ante la trabajadora social, en la cual el adolescente había manifestado que la primera vez que ocurrieron los hechos fue el mes de agosto de 2012; razón por la que consideró el a quo, que el tribunal de mérito hizo una correcta adecuación típica de la conducta del imputado a tiempo de subsumir la misma al art. 308 del Bis del Cód. Pen., asimismo señaló que debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el art. 4 de la L. N° 584 en cuanto a la presunción de minoridad de los niños, niñas o adolescentes.

b) En cuanto a la presunta existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el ad quem, refiere que de la revisión del acta de juicio, se constata que se dio lectura a toda la prueba documental desde la N° 2 hasta la 9, por lo que el ad quo, las da por producidas y judicializadas, hecho que no fue observado por la defensa por lo que concluye señalando que, no es evidente que se hubiera incorporado ilegalmente la prueba documental, no siendo evidente la existencia del defecto de sentencia denunciado.

c) En el quinto considerando de la resolución impugnada, resolviendo el presunto defecto de sentencia previsto por el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación argumentó, que la única prueba de descargo fue la declaración de la concubina del imputado, a la cual había sido insuficiente para generar duda del hecho, porque existe en contrapartida la pericia médico forense, la prueba psicológica, el informe y declaración de la trabajadora social, la declaración de la abuela de la víctima; sumado al hecho de que la declaración de la concubina del imputado naturalmente tendería a favorecer al mismo, por lo que no sería evidente la presunta existencia del defecto previsto por el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

d) En cuanto a la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 3 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el ad quem, refiere que el mismo no sería evidente, pues el a quo había realizado una relación detallada de los hechos, los cuales habían sido señalados con claridad por la víctima y relacionados y corroborados por otros medios de prueba, llegando a la convicción de que existe el vínculo causal entre el hecho y el acusado.

e) Respecto al presunto defecto de sentencia previsto por el inc. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el ad quem, alega que la resolución de mérito cumple con lo previsto por los arts. 124 y 360-1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., fijándose clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada; asimismo, la sentencia se sustentaría en hechos existentes y debidamente acreditados en audiencia de juicio, se habría valorado la prueba mediante el método de la libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en dicho trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia, cumpliendo con lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dando razones jurídicas del porqué emite sentencia condenatoria. Por otro lado, refiere que no es suficiente alegar la violación de disposiciones legales sin fundamentar y explicar de qué manera se dio esa violación de derecho.

III. Verificación de la posible vulneración de derechos constitucionales alegados por el recurrente.

III.1.- Análisis del caso concreto.

III.1.- Del primer motivo de casación.

El recurrente en el primer motivo de casación por el cual denuncia que el tribunal de apelación no se había pronunciado respecto a la apelación incidental interpuesta oralmente junto con la apelación restringida de sentencia, ante el rechazo de las exclusiones probatorias de las pruebas documentales, invocó como precedente contradictorio:

El A.S. N° 60 de 27 de enero de 2007, dictado dentro del proceso penal seguido por María a. Claire Suárez y otra contra Víctor Castro Flores y otros, por la presunta comisión del delito de estafa y otro, que tuvo como antecedente fáctico entre otros, la constatación por parte del tribunal de casación, de que el tribunal de apelación no había tramitado el recurso de apelación incidental, lo cual motivó la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable.

“En el planteamiento de apelaciones incidentales contra resoluciones que rechacen excepciones durante el juicio oral surgen dos posibilidades, que el tribunal haya resuelto las excepciones conforme al art. 345 con relación al art. 314 primer párrafo ambos del Cód. Pdto. Pen., en un solo acto al inicio del juicio, o en sentencia, en el primer caso el excepcionista deberá formalizar su recurso en el plazo previsto por el art. 404 del Cód. Pdto. Pen., debiendo el trámite diferirse hasta que se dicte la sentencia de primer grado; si las excepciones han sido resueltas en la misma sentencia, esto habilita para que el excepcionista planteé conjuntamente ambas apelaciones, restringida e incidental, en el plazo del art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; en ambos casos se correrán los traslados correspondientes siguiendo el trámite de la apelación restringida, conforme la regla del art. 396-4 última parte del compilado adjetivo penal, el juez o tribunal de origen no podrá pronunciarse sobre su admisibilidad.

Es necesario que en caso de concurrir ambas apelaciones, la misma corte de alzada conozca ambos recursos, a efecto de evitar se pronuncien resoluciones contradictorias que acarrearían inseguridad jurídica, deberá revisar el cumplimiento de requisitos formales y en su caso otorgando el plazo de ley para subsanar omisiones u observaciones, las que deben ser puntualmente señaladas por el tribunal, para luego determinar su admisión o rechazo, de ser admitidos y si se ha ofrecido prueba por el apelante incidental se señalará la audiencia correspondiente en la que se resolverá directamente dicha apelación incidental, en la misma audiencia se podrá recibir la fundamentación oral del recurso de apelación restringida.

Si no se ha ofrecido prueba, el recurso de apelación incidental sobre rechazo de excepciones deberá ser resuelto con carácter previo en el plazo establecido en el art. 406 primer párrafo del Cód. Pdto. Pen.; luego se podrá señalar la audiencia de fundamentación oral o probatoria del recurso de apelación restringida, siempre y cuando sea pertinente.

El tribunal, de acuerdo a la resolución determinará si corresponde resolver el recurso de apelación restringida, o la devolución del proceso al juez o tribunal de origen para su archivo o trámite que corresponda; teniendo en cuenta que la resolución de excepciones en los términos señalados por el art. 308 del Cód. Pdto. Pen., son de previo y especial pronunciamiento”.

Existiendo una situación análoga entre el hecho generador de la doctrina legal aplicable y el primer motivo de casación alegado por el recurrente, referido a la presunta falta de resolución de la apelación incidental que habría interpuesto ante el rechazo de la exclusión probatoria de la prueba documental, corresponde a este tribunal ingresar al fondo del motivo, a efecto de establecer la posible contradicción entre la resolución impugnada y el precedente invocado.

En casación el recurrente alega que, el tribunal de apelación no habría resuelto el recurso de apelación incidental planteado contra la resolución que rechazó el incidente de exclusiones probatorias.

Revisado el auto de vista hoy impugnado, se establece que el tribunal de apelación resolvió los agravios fundados en la presunta existencia de los defectos de sentencia previstos por los incs. 1, 4, 10, 6, 3 y 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., resolución que corresponde a los defectos de sentencia denunciados por el recurrente mediante memorial de 25 de septiembre del 2015, excepto el defecto previsto por el inc. 10 del art. 370 de la norma adjetiva penal, en lo demás el tribunal de apelación, circunscribió su resolución a las proposiciones efectuadas por el apelante, no observándose en la misma, ninguna incongruencia omisiva ni vulneración del principio tantum devolutum quantum appellatum; es decir, que todos los aspectos cuestionados a través del recurso de apelación restringida, fueron resueltos por el tribunal ad quem.

Por otro lado, de la revisión del acta de celebración del juicio oral de 22 de abril de 2015, descrito en el acápite II.1 de la presente resolución, se advierte la existencia de reserva de apelación contra el Auto de 22 de abril de 2015, que rechazó el incidente de exclusiones probatorias planteadas por el abogado de la defensa; empero, dicha reserva no implica una apelación incidental, pues la misma debió ser fundamentada a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, dentro del plazo otorgado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., lo que no hizo el recurrente por cuanto de los fundamentos de la apelación restringida, no se advierte una apelación incidental dirigida a cuestionar el rechazo de las exclusiones probatorias planteadas en audiencia de juicio oral; en consecuencia, al no haberse formalizado la apelación el recurrente renunció al derecho de revisión de la resolución que rechazó el incidente planteado.

De la misma manera, el recurrente de forma ambigua alega que habría planteado oralmente su recurso de apelación incidental junto con la apelación restringida, argumento que no es claro; sin embargo, conforme se manifestó, la reserva de apelación no constituye un recurso de apelación incidental propiamente dicho, el cual requiere de una fundamentación adecuada y que al haber sido planteado dentro del juicio oral, puede ser interpuesto dentro del plazo otorgado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., de manera conjunta con la apelación restringida; asimismo, de la revisión del acta de fundamentación oral del recurso de apelación restringida de 6 de abril de 2016, tampoco se advierte la fundamentación del supuesto recurso de apelación incidental y en el supuesto caso de que se hubiera fundamentado el mismo, correspondería su rechazo; puesto que, en audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida, no se pueden alegar nuevos motivos de apelación, sino simplemente ampliar fundamentos para sustentar su pretensión, lo que no significa que el recurrente pueda ampliar nuevos motivos de apelación.

Por lo expuesto, este tribunal no advierte la presunta contradicción entre el precedente invocado y la resolución impugnada.

En cuanto al segundo motivo de casación.

En el segundo motivo de casación, admitido por cumplimiento de requisitos de flexibilización, ante la denuncia de vulneración de los derechos a la legalidad, igualdad, defensa, seguridad jurídica, debido proceso y presunción de inocencia, porque el tribunal de apelación no se habría pronunciado respecto a la denuncia de apelación fundado en la presunta existencia del defecto previsto por el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque no se había acreditado que la víctima el momento del hecho acusado hubiese sido menor de catorce años, limitándose a manifestar el art. 4 de la L. N° 548, confundiendo la presunción de minoridad con la fecha en que hubieren ocurrido los hechos denunciados.

Al respecto, conforme lo descrito en el inc. a) del acápite II.4 de la presente resolución, el tribunal de apelación argumentó que los hechos ilícitos no habían comenzado el 11 de noviembre de 2013, sino un año atrás cuando la víctima tenía trece años, hecho que había sido corroborado con las declaraciones de la abuela de la víctima y de la trabajadora social.

El argumento referido, responde a la denuncia del imputado, quien luego de hacer alusión a los derechos y normas procesales y constitucionales presuntamente violados por la sentencia, a fin de fundamentar el supuesto defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., alegó que “El tribunal a momento de pronunciar sentencia condenatoria en mi contra realizo una errónea aplicación de la ley sustantiva, puesto que se me condena por el delito de (...); sin embargo, de las pruebas A-1; C-1; C-2 y C-3 se evidencia que por las contradicciones existentes entre ellas se ha forzado el momento en que supuestamente hubiese ocurrido el hecho, contradicciones que no han sido consideradas por el tribunal (...)” (sic). Argumento del apelante que fue ampliado en audiencia de fundamentación oral del recurso, en el que alegó que un elemento del tipo penal previsto por el art. 308 Bis del Cód. Pen., es que la víctima sea menor de catorce años, edad que hace variar el tipo penal de los arts. 308 y 308 bis del Cód. Pen., y que en el caso de autos no se habría producido ningún elemento de prueba para acreditar la edad de la víctima; refiere que la denuncia data del 11 de noviembre de 2013; es decir, cuando la víctima tendría catorce años y cuatro meses; aspecto que, el recurrente obtendría del certificado de la víctima, que establece como fecha de nacimiento, el 16 de agosto del 1999; asimismo, la víctima había manifestado que el hecho sucedió tres semanas antes, de la fecha de la denuncia, lo que significaría a decir del imputado que los hechos ocurrieron el 28 de octubre de 2013, cuando ya tenía catorce años.

De la redacción del recurso de apelación restringida y de lo fundamentado por el recurrente en audiencia, se advierte con claridad que el propio imputado destruye su argumento de que la falta de prueba a fin de demostrar la edad de la víctima, haría incurrir a la sentencia en el defecto denunciado, cuando éste mismo en audiencia de fundamentación de 6 de abril de 2016, afirma que la fecha de nacimiento de la víctima sería el 16 de agosto de 1999.

De la fecha de nacimiento afirmada por el propio recurrente, evidentemente se establece que la víctima a la fecha de la realización de la denuncia tenía catorce años de edad, por lo que el que no se haya presentado ningún certificado médico de la víctima, no le causa ningún agravio al imputado quien sabe con certeza la fecha de nacimiento de la víctima.

Se advierte también que el verdadero sustento del presunto defecto de errónea aplicación de la norma sustantiva penal, se funda en el hecho de que: “si los actos denunciados ocurrieron tres semanas antes de la fecha de la denuncia -11 de noviembre del 2013- la víctima tendría 14 años y su conducta no adecuaría al tipo penal previsto por el art. 308 Bis, sino al 308, ambos del Cód. Pen”.

Argumento del recurrente que fue correctamente resuelto por el tribunal de apelación, quien fundamentó que, los hechos no ocurrieron el 11 de noviembre de 2013 –fecha de la denuncia- sino un año antes desde agosto de 2012; aspecto que, había sido probado con la declaración de la abuela de la víctima y la trabajadora social.

Bajo dichos argumentos, la referencia al art. 4 de la L. N° 548, realizada por el tribunal de apelación, carece de relevancia, no siendo evidente la supuesta errónea aplicación de la norma sustantiva penal; sumado al hecho de que el fundamento del imputado a fin de probar el tiempo en que ocurrió la supuesta violación, es un objeto de prueba; empero, no puede sustentarse en este aspecto la presunta errónea aplicación de la norma sustantiva, pues para sustentar este defecto, debe partirse de los hechos establecidos como probados por el a quo; aspecto que, no acontece en el caso de autos, por lo que no es evidente la supuesta vulneración de derechos y normas procesales y constitucionales alegadas por el imputado, por cuanto existe un pronunciamiento expreso y debidamente fundamentado de parte del tribunal de apelación.

En cuanto a la tercera denuncia de casación.

En el tercer motivo de casación, admitido vía flexibilización ante la denuncia de vulneración de los derechos y principios como la defensa, debido proceso, presunción de inocencia y seguridad jurídica, causados presuntamente por los vocales del tribunal de apelación a tiempo de resolver la denuncia fundada en la presunta existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., del análisis de las pruebas documentales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, no habían determinado la fecha de los hechos ilícitos y su participación,

también habían omitido transcribir las partes sustanciales de las pruebas como el hecho cierto que no se determinó la participación del imputado.

Al respecto, el tribunal de apelación a tiempo de resolver la denuncia fundada en la supuesta existencia del defecto previsto por el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en el quinto considerando del auto de vista hoy impugnado, argumentó que la única prueba de descargo consistente en la declaración de la concubina del imputado, no generó duda del hecho, pues en contrapartida se tendría la pericia médico forense, la prueba psicológica, el informe y declaración de la trabajadora social, así como la declaración de la víctima.

Al respecto, en apelación restringida, el recurrente alegó que el a quo no se había pronunciado sobre la totalidad de los medios probatorios, no se había dado un cabal valor legal al contenido de la pericia médico legal MP-C-1, pues el mismo como el testimonio del perito habían señalado que los hechos podrían haber sucedido 15 o 20 días antes; asimismo, la declaración de María Norma Villarroel sería contradictoria con lo narrado por el médico forense y la versión de la trabajadora social, no existiría elemento que demuestre el tiempo de los hechos acusados.

Del análisis del motivo concreto, se advierte en principio que el imputado, alega que el tribunal de apelación "del análisis" de las pruebas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, no había determinado la fecha del presunto hecho y su participación; ahora bien, del análisis del motivo de apelación fundado en la presunta existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y descrito en el punto cinco del acápite II.3 de la presente resolución, se advierte que el apelante en principio alegó que el a quo no se pronunció sobre la totalidad de los medios probatorios; empero, no identificó que medios serían éstos; posteriormente, refirió que no se dio cabal valor a la pericia médico legal, pues la misma no determinaría la fecha exacta de los actos ilícitos, también refiere que la declaración de la abuela de la víctima sería contradictoria con el testimonio del médico forense y la versión de la trabajadora social. Nótese que en los dos últimos argumentos, el recurrente no identifica cuál es el argumento del a quo, que reflejaría esa defectuosa valoración probatoria y qué reglas de la sana crítica se habrían infringido para incurrir en el defecto denunciado; asimismo, el recurrente hace sus propias apreciaciones, al señalar que la declaración de la abuela de la víctima es contradictoria con la declaración del médico forense y de la trabajadora social; empero, su impericia en el planteamiento llega al punto de no demostrar cuáles son esas supuestas contradicciones.

Cuando el recurrente argumenta que el ad quem no determinó la fecha del hecho y su participación, no se establece con claridad cuál era la pretensión del recurrente, pues da la impresión de que lo que buscaba era que el tribunal de apelación hiciera una revaloración de la prueba, igualmente refiere el imputado que el tribunal de alzada no había transcrito partes sustanciales de las pruebas, como el hecho que no se determinó la participación del imputado, argumentos que no derivan de los fundamentos del tribunal de apelación; en suma, el recurrente a tiempo de plantear el motivo de casación, no observó la forma de resolución del agravio denunciado en apelación, sino hizo planteamientos que no tienen ni relación con los argumentos que expuestos en apelación. Por lo que no se evidencia las supuestas vulneraciones de derechos y principios constitucionales, tampoco de las normas procesales y constitucionales señaladas por el recurrente.

En cuanto al décimo motivo de casación admitido para el análisis de fondo.

En el décimo motivo de casación admitido por cumplimiento de requisitos de flexibilización, ante la denuncia de vulneración del debido proceso y la defensa, ocasionados por la falta de fundamentación del auto de vista, pues el tribunal de apelación no había tomado en cuenta que se omitió valorar las pruebas de cargo y de descargo; asimismo, refiere que no se había realizado una correcta valoración de la prueba de descargo que ofreció.

El tribunal de apelación en el quinto considerando del auto de vista impugnado, a tiempo de resolver la denuncia de falta de fundamentación de la sentencia, defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., argumentó que el a quo, cumplió con lo dispuesto por el art. 124 y 360-1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., fijando de forma clara, precisa y circunstanciadamente la especie que estima acreditada, que la sentencia se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en juicio oral, que había desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, que en la valoración probatoria el a quo había aplicado las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común; por otro lado, el recurrente no había explicado de qué forma se violó los derechos que refiere; sin embargo, el ad quem establecería que no existe contradicción ni confusión en la sentencia.

De la revisión del recurso de apelación restringida, este tribunal de casación establece que evidentemente el recurrente, a tiempo de alegar falta de fundamentación de la sentencia después de alegar que el a quo transcribió parcialmente la declaración de la abuela de la víctima, la declaración de la propia víctima, de la trabajadora social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, además de alegar que el informe C-3 contiene falsedades e incoherencias y que de la prueba C-2 solo había extraído partes inculpativas, no fundamenta de manera adecuada el presunto defecto de sentencia, pues no explica de qué manera se incurrió en el defecto previsto por el inc. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., siendo evidente que no explicó de manera correcta la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales. Por lo que este tribunal no advierte vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Finalmente, es oportuno referir que a lo largo de las denuncias formuladas por el imputado en su recurso de casación, como se demostró líneas precedentes, éste no acreditó que el tribunal de apelación no hubiera hecho un correcto análisis de legalidad de la sentencia, por el contrario sus argumentos confusos no permiten a este tribunal establecer con certeza cuál había sido el agravio sufrido con la emisión del auto de vista impugnado, no siendo suficiente como dijo el tribunal de apelación, limitarse a alegar la vulneración de derechos y garantías constitucionales, por el contrario el recurrente tiene la obligación de demostrar estas vulneraciones; empero, partiendo de la forma de resolución de los agravios denunciados en apelación restringida; es decir, que su impugnación debe estar dirigida a observar los fundamentos del tribunal de apelación y no repetir los argumentos de su apelación restringida.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Patric Robles Choquellampa.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.
Regístrese, comuníquese y devuélvase.
Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.
Dra. Maritza Suntura Juaniquina.
Sucre, 21 de febrero de 2017.
Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



124

Ministerio Público y otra c/ José María Arancibia Albino
Homicidio y otros
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de julio de 2016, cursante de fs. 705 a 710, José María Arancibia Albino, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 10/2016 de 21 de marzo, de fs. 697 a 701, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, integrada por los vocales María Cristina Montesinos Rodríguez y Julio Miranda Martínez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Flora Mamani Vargas contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; y, omisión de socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 y 262 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 5/2015 de 7 de julio (fs. 642 a 646), el Juez de Partido y de Sentencia de Villazón del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a José María Arancibia Albino, autor de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; y, omisión de socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 y 262 del Cód. Pen., imponiendo la pena de nueve años de reclusión y la inhabilitación para conducir por un período de cinco años, más el pago de costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado José María Arancibia Albino interpuso recurso de apelación restringida (fs. 665 a 661 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 10/2016 de 21 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación que se resuelve en la presente resolución.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N° 739/2016-RA de 26 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente refiere que el auto de vista recurrido no se pronunció respecto a si existió concurso real, ideal o aparente, ni cuáles serían las circunstancias consideradas por el juez de instancia para fijar la pena, ni porque no se valoraron atenuantes, aspecto que vulneraría la motivación y fundamentación.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se admita su recurso y ulteriormente se declare fundado, dejando sin efecto el auto de vista impugnado o alternativamente corrija los errores y rebaje el quantum de la pena al mínimo previsto para el delito más grave.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 739/2016-RA de 26 de septiembre, cursante de fs. 719 a 722 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente vía de flexibilización, para el análisis de fondo del motivo precisado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Conforme se tiene de antecedentes, el acusado el 5 de diciembre de 2014 a hrs. 00:45 en inmediaciones de la calle Tupaj Katari y Gabriel René Moreno, produjo un hecho de tránsito con el vehículo con placa de control 1077-YBB, no portando licencia de conducir y con

grado alcohólico, impactando en la humanidad de Narciso Mamani Mamani, a quien lo arrastró 26 metros desde el punto de sorpresa hasta el punto de descanso, a cuya consecuencia falleció la víctima; sin embargo, el imputado se dio a la fuga del lugar del hecho sin prestar auxilio a la víctima.

Con dichos antecedentes, el Juez de Partido y de Sentencia de Villazón del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Sentencia N° 5/2015 de 7 de julio, declaró a José María Arancibia Albino, autor de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; y, omisión de socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 y 262 del Cód. Pen., imponiendo la pena de nueve años de reclusión y la inhabilitación para conducir por un período de cinco años, más el pago de costas, bajo las siguientes conclusiones: 1) Que el acusado en estado de ebriedad al volante de una movilidad debidamente identificada, arrastró a la víctima, dándole muerte, conducta que se adecua a lo previsto por el art. 261 del Cód. Pen.; y, 2) Que el acusado después de protagonizar el hecho se dio a la fuga, sin prestar el correspondiente auxilio a la víctima; toda vez, que no fue aprehendido en la intersección de las calles Gabriel Rene Moreno y Tupaj Katari; sino, cerca de su domicilio que se encuentra al otro lado de la ciudad, adecuando su conducta a lo previsto por el art. 262 del Cód. Pen.

En su acápite, denominado fundamentación de la sanción, alegó que tomando en cuenta que el delito de homicidio en accidente de tránsito tiene un máximo de ocho años de reclusión y la omisión de socorro tiene un máximo de cuatro años, se toma en cuenta el tiempo mayor, para luego ir tomando en cuenta las atenuantes si existieren: no se conoce la existencia de otros procesos o sentencias en su contra, que recién salió bachiller, que juega basket, que iba a dar examen para ingresar a la universidad; además, se sabe de su arrepentimiento; por lo que, en principio se debe otorgar una pena de cinco años, porque se ha verificado que el imputado estaba en estado de ebriedad encontrándose acorde a lo establecido en la segunda parte del art. 261 del Cód. Pen.; ahora bien, la pena que corresponde a la omisión de socorro es menor al límite menor de la pena del art. 261 del Cód. Pen.; empero, no por ello se va dejar de sancionar por el delito señalado ya que es un delito aparte por ello se da el concurso real ameritando que se otorgue un aumento a la pena de un año haciendo un total de seis años, a lo que al final deberá aumentarse una mitad que no es imperativo; sino, facultativo por disposición del art. 45 del Cód. Pen., haciendo un total de nueve años de reclusión.

II.2.- Del recurso de apelación restringida del imputado.

Notificado con la sentencia, el imputado José María Arancibia Albino formuló recurso de apelación restringida, denunciando el siguiente agravio, vinculado al motivo analizado en casación: Errónea fijación de la pena en concurso real; toda vez, que la sentencia de forma ilegal e ilícita aplicó un quantum superior al permitido, desconociendo el sistema acusatorio oral vigente que prohíbe la acumulación sumatoria de penas privativas de libertad; puesto que, de forma inconcebible estimó como pena a imponerle en cuanto al delito de Homicidio en accidente de tránsito con agravante la sanción de cinco años de reclusión, reconociendo igualmente la concreción de que la pena previsible para el delito de omisión de socorro, quedaría consumida en la pena de cinco años por ser de cuantía menor; empero, de forma insólita y contraria a derecho sumó y adicionó a la impuesta la sanción de un año de reclusión por el delito de omisión de socorro, cuando el máximo legal ya estaba consumido por el delito de homicidio en accidente de tránsito; no obstante, sumando ambas penas extrae de forma ilegal e ilícita un total de seis años de reclusión alegando que: "ese segundo delito no puede quedar así", para finalmente incrementar en una mitad esa pena arbitraria e imponerle la sanción de nueve años de reclusión, sin el más mínimo fundamento lógico jurídico y relativo a una rama del derecho penal como es el instituto de la dosimetría de la pena, careciendo la sentencia de la debida fundamentación en cuanto al concurso real; puesto que, de imponerse dicha figura concursal debe tenerse en cuenta ciertos aspectos propios como sus antecedentes personales, la reincidencia, peligrosidad y otros que en su caso son ausentes; toda vez, que es el propio juez que reconoce la presencia de atenuantes en su favor.

II.3.- Del memorial de subsanación del recurso de apelación restringida.

El imputado en observancia del Auto de 4 de noviembre de 2015, subsanó su recurso de apelación restringida argumentando la errónea fijación de la pena en concurso real, puesto que el a quo acumuló las penas sumándolas de forma ilegal sin tener en cuenta la existencia de atenuantes y sin respaldar por qué el quantum aplicado; por lo que, solicita se rectifique la pena impuesta con la debida fundamentación, debiendo disminuirse al mínimo previsto por el art. 260 del Cód. Pen.

II.4.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por A.V. N° 10/2016 de 21 de marzo, declaró improcedente el recurso de apelación restringida; consecuentemente, confirmó totalmente la sentencia, bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

En cuanto a la denuncia de errónea fijación de la pena en concurso real, del análisis de la sentencia en la parte de fundamentación de la sanción, aplicó en forma correcta el Cód. Pen., en su art. 45 referido al concurso real; puesto que, en el caso del apelante el juez tomó en cuenta diferentes aspectos que incidieron en el resultado de nueve años de reclusión, habiendo interpretado a cabalidad la norma referida, porque tomó en cuenta las penas menores en ambos delitos, en referencia a las modificaciones al art. 261 del Cód. Pen., realizada por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (L. N° 264 de 31 de julio de 2012).

En el cuarto considerando agregó, que el A.S. N° 134/2007 de 31 de enero estableció que "En el concurso real de delitos debe imponerse pena del delito más grave pudiendo aumentar hasta la mitad", en la misma línea el A.S. N° 208/2013 de 11 de junio estableció que "En caso concurso real heterogéneo y sucesivo de delitos, cometidos por el mismo sujeto, debe deducirse una consecuencia penal coherente al principio de legalidad de las sanciones penales, debiendo sancionarse con la pena más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad", como ha ocurrido en la litis de análisis.

Finalmente, habiéndose en el caso de la litis acreditado las circunstancias que determinaron la comisión de los delitos de homicidio en accidente de tránsito y omisión de socorro, de todos los actos procesales, en aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., y los arts. "124 y 173", el tribunal de alzada concluyó el juez a quo obró conforme a ley, al haber otorgado la pena impuesta al recurrente.

III. Verificación de la existencia de vulneración al debido proceso.

Este tribunal flexibilizando los requisitos exigidos por la norma procesal penal, admitió el presente motivo abriendo su competencia de manera extraordinaria a los fines de verificar la posible vulneración del debido proceso; toda vez, que el recurrente denuncia que el auto de vista recurrido no se habría pronunciado respecto a si existió concurso real, ideal o aparente, ni cuáles serían las circunstancias consideradas por el juez de instancia para fijar la pena, ni por qué no se valoraron atenuantes, aspecto que vulneraría la motivación y fundamentación; a cuyo efecto, resulta pertinente realizar algunas consideraciones de orden doctrinal y normativo, respecto a la temática que se denuncia, para luego ingresar al análisis del caso en concreto.

III.1.- La incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) como defecto absoluto.

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este tribunal, se incurre en el defecto de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; temática que fue ampliamente desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "(...) En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva(citra petita o ex silentio),es decir cuando en el auto de vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum appellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen."

De ello, se establece que los tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente, que su función de control debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, lo contrario sería incurrir en incongruencia omisiva, vulnerando el debido proceso ante el incumplimiento de la exigencia del art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

III.2.- Doctrina legal sobre la falta de motivación como defecto absoluto.

Sobre la debida motivación, este tribunal en el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, estableció que: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica.

a) Expresa: porque el tribunal, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión.

b) Clara: en la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aún por los legos.

c) Completa: la exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi.

La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al petitum y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arrije luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del petitum significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia.

El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes ha formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva constituyen el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium.

d) Legítima: la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex officio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

e) Lógica: finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia".

Así también, este tribunal a través del A.S. N° 319/2012-RRC de 4 de diciembre, ratificó y complementó la doctrina legal sobre la falta de fundamentación y desarrollando los fundamentos de la misma determinó que: "El art. 115-I de la C.P.E., reconoce el derecho de acceso a la

justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un juez o tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; también reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8-2-h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

Así, si una resolución cumple con la garantía de la debida motivación y está sustentada en argumentos claros, también cumple con otras dos garantías adicionales, una en interés de las partes y otra en interés de la sociedad en general: la de hacer asequible el acceso a la justicia mediante la utilización de los recursos y la de garantizar el derecho a la publicidad, pues una sentencia oscura no permite el acceso a este derecho, pero una sentencia clara la garantiza y la hace realmente efectiva, en tanto que no sólo se tiene acceso a ella, sino además que cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador falló de una determinada manera y no de otra.

De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que el juzgador se limite a transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos de las partes o hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, a efecto de arribar a determinada conclusión, para de esta manera cumplir con la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario significaría vulneración al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales,..."

Por lo expuesto, los tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente estos requisitos, pues su función de control debe abocarse a responder de manera fundamentada a todos los puntos denunciados, no siendo necesaria una respuesta extensa; puesto que, de no hacerlo incurriría en falta de fundamentación, incumpliendo lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

III.3.- Concurso real.

El Código Penal, en el art. 45 del Cód. Pen., establece la siguiente fórmula: "El que con designios independientes, con una o más acciones u omisiones, cometiere dos o más delitos, será sancionado con la pena del más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad".

En ese entendido, el A.S. N° 125/2013-RRC de 10 de mayo, estableció que: "De la previsión legal, en el concurso real de delitos un mismo agente ejecuta una pluralidad de acciones independientes, las cuales generan también, la realización de una pluralidad de delitos autónomos. Para esos casos se debe decidir una pena global que sancione esta presencia plural pero autónoma de infracciones, así Zaffaroni al referirse al concurso real de delito establece "...El presupuesto necesario del concurso de delito es una pluralidad de conductas. En el fondo no pasa de ser la concurrencia de varios delitos en un único proceso..."

El Código Penal, respecto a la sanción en el caso de concurso real dispone que: "será sancionado con la pena del más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad"; coligiéndose de este mandato que en estos casos debe sancionarse al imputado con la pena del delito más grave, teniendo el juez o tribunal de juicio la facultad de aumentar esa pena hasta la mitad; nótese que, el precepto legal no dispone aplicar la pena máxima, sino sancionar con la pena del delito más grave.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que para la fijación de la pena debe partirse de la premisa general de que la individualización de la pena debe responder a los fines políticamente asignados a ésta. La decisión del fin de la pena es de naturaleza política criminal, de modo que los tribunales o jueces en el caso concreto y sin separarse de las líneas maestras señaladas en el ordenamiento jurídico, deben cuantificar la pena en cumplimiento de aquellos principios básicos de la política criminal. Consecuencia de lo anterior, resulta obligada la consulta a la Constitución Política del Estado, al Código Penal y a la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, para determinar prioritariamente la finalidad política de la pena en el Estado Plurinacional de Bolivia; es así, que el art. 118-III de la C.P.E., establece que el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos. De este mandato, se puede colegir que la pena no puede ir más allá de la persona del condenado y debe aplicarse en la medida necesaria para su reinserción social, bajo esta directriz debe aplicarse la norma sustantiva penal que establece principios para la fijación de la pena, entre otros la consideración de atenuantes y agravantes.

Partiendo de ese criterio, se concluye que la pena no es el resultado de una simple operación lógica, sino de la valoración de los hechos, las acciones y del imputado mismo, su personalidad, la motivación y otras circunstancias concomitantes, presupuestos que sirven para determinar la pena dentro del marco normativo del delito, que identifica los aspectos que agravan o atenúan la pena, por lo que resulta necesario considerar la normativa contenida en los arts. 37, 38, 39, 40 y 44 del Cód. Pen., para la determinación de la pena, teniendo en cuenta especialmente las circunstancias y las condiciones de vida del imputado, las causas que llevaron a la comisión del hecho delictivo y el hecho mismo.

En ese contexto, la fijación de la pena debe sujetarse al principio de legalidad en cuya virtud el juez o tribunal tiene la facultad de fijar la pena entre el mínimo y máximo señalado por la norma con base en la valoración de las circunstancias existentes".

III.4.- Sobre la facultad del tribunal de alzada contenida en el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.

Antes de analizar el fondo del caso en concreto, es preciso desglosar los razonamientos asumidos por este tribunal en cuanto a la determinación de la pena y la facultad del tribunal de alzada de rectificar, entre otras situaciones, los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de la pena, así se tiene el A.S. N° 038/2013-RRC de 18 de febrero, que refiriéndose específicamente a la facultad del tribunal de alzada de modificar el quantum de la pena impuesta ante la autoridad jurisdiccional de mérito, precisó: "El tratamiento que se da a la fijación de la pena en cada una de las legislaciones no guarda uniformidad. La tendencia de las legislaciones más modernas es la de limitar el amplio arbitrio judicial con reglas precisas, resultando que en el caso de Bolivia, el Código Penal no establece parámetros para fijar las penas, quedando esa determinación al arbitrio del juez, en el marco del mínimo y máximo legal de la pena prevista para cada delito,

determinando la ley solamente las circunstancias generales que el juez debe considerar para la fijación de la pena, previstas por el art. 38 del Cód. Pen. (...)

Así los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., establecen que el juez, para determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales, debe tomar en cuenta los siguientes factores: a) La personalidad del autor, b) La mayor o menor gravedad del hecho y, c) Circunstancias y las consecuencias del delito.

Debe agregarse que la fundamentación es una exigencia inexcusable tanto para que el condenado sepa por qué ha recibido tal o cual pena en su condena, así como para que el tribunal de apelación valore adecuadamente los fundamentos de la pena impuesta y en su caso determine los correctivos necesarios. En consecuencia el juez está obligado a exponer las circunstancias que para él han sido determinantes en la fijación de la pena expresando por qué y cómo consideró tal o cual atenuante o agravante”.

En ese entendido, el referido auto supremo, dictó la siguiente doctrina legal aplicable: “La determinación judicial de la pena que comprende todo el procedimiento; es decir, la evaluación, decisión y justificación del tipo y la extensión de la pena, tiene líneas de orientación previstas legalmente, de manera que no puede considerarse una cuestión propia de la discrecionalidad del juez. La individualización de la pena está sometida al principio de proporcionalidad recogido por el Código Penal en sus diferentes artículos y a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente como la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos.

En este ámbito, el juez o tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, correspondiendo al tribunal de alzada, ante la constatación de su incumplimiento, proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.,” para finalmente, respecto a la exigencia de motivación, señalar: “La fundamentación de la fijación de la pena es inexcusable, en este ámbito la exigencia de fundamentación que debe satisfacer la sentencia condenatoria en el proceso de individualización de la pena, obliga al juez a observar los parámetros descritos por el legislador; por lo tanto la resolución debe contener un razonamiento capaz de dar cuenta de que se consideraron dichos parámetros de tal modo que a través de la exposición razonada del juez o tribunal se pueda evidenciar que su resolución se ha fundado en parámetros legales, y no es fruto de la apreciación estrictamente personal o arbitraria al efecto debe explicar cómo aplicó la pena, en término consideró las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., al caso concreto y qué atenuantes y agravantes tomó en cuenta para establecer la sanción dentro de los límites legales”.

Por lo expuesto, se concluye que el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., confiere al tribunal de apelación la facultad de subsanar la insuficiente fundamentación a través de una argumentación complementaria; y, si el caso amerita, modificar el quantum de la pena, determinación que no implica revalorización de la prueba ni quebranta el principio de inmediación aplicado en etapa de juicio oral, debido a que esta función la ejerce en base a los extremos demostrados y analizados por el tribunal o juez inferior a tiempo de conocer y resolver la acusación formulada contra los probables autores de algún tipo penal; garantizando por ende, su labor de revisor de la adecuada aplicación de la ley por las autoridades jurisdiccionales de instancia.

III.5.- Análisis del caso en concreto.

Denuncia el recurrente que el auto de vista recurrido no se pronunció respecto a si existió concurso real, ideal o aparente, ni cuáles serían las circunstancias consideradas por el juez de instancia para fijar la pena, ni porque no se valoraron atenuantes, aspectos que vulnerarían la motivación y fundamentación.

Ingresando al análisis del presente motivo, resulta pertinente acudir a los argumentos expuestos en la sentencia que respecto a la imposición de la pena alegó que el delito de homicidio en accidente de tránsito tiene un máximo de ocho años de reclusión y la omisión de socorro, un máximo de cuatro años, que de acuerdo a la legislación tiene el margen entre cinco a ocho años, rango en el cual debía moverse; por lo que, en principio otorgó una pena de cinco años, al verificar que el imputado estaba en estado de ebriedad, encontrándose acorde a lo establecido en la segunda parte del art. 261 del Cód. Pen.; agregó, que si bien la pena a la omisión de socorro es menor al límite menor de la pena del art. 261 del Cód. Pen.; empero, no por ello dejaría de sancionar por el delito señalado, ya que era un delito aparte, por ello concurría el concurso real ameritando que se otorgue un aumento a la pena de un año haciendo un total de seis años, a lo que debía aumentarse una mitad que no era imperativo sino facultativo por disposición del art. 45 del Cód. Pen.; por lo que, concluyó que hacía un total de nueve años de reclusión.

Al respecto, el imputado interpuso recurso de apelación restringida donde reclamó la errónea fijación de la pena en concurso real; arguyendo, que la sentencia de forma ilegal e ilícita aplicó un quantum superior al permitido; puesto que, de forma inconcebible estimó como pena a imponerle en cuanto al delito de homicidio en accidente de tránsito con agravante la sanción de cinco años de reclusión, reconociendo la concreción de que la pena previsible para el delito de omisión de socorro, quedaría consumida en la pena de cinco años por ser de cuantía menor; empero, de forma insólita sumó y adicionó a la pena impuesta la sanción de un año de reclusión por el delito de omisión de socorro, haciendo un total de seis años de reclusión, para finalmente incrementar en una mitad esa pena arbitraria e imponerle la sanción de 9 años de reclusión sin el más mínimo fundamento lógico jurídico y relativo a una rama del derecho penal como es el instituto de la dosimetría de la pena, lo que haría que la sentencia carezca de la debida fundamentación en cuanto al concurso real; puesto que, dicha figura concursal debía tener en cuenta ciertos aspectos propios como sus antecedentes personales, la reincidencia, peligrosidad y otros que en su caso estarían ausentes; por cuanto, el propio juez habría reconocido la presencia de atenuantes en su favor. Añadiendo, respecto a este reclamo en su memorial de subsanación, que el a quo habría acumulado las penas sumándolas de forma ilegal sin tener en cuenta la existencia de atenuantes, ni respaldando el porqué del quantum aplicado, aspecto por el que concluyó solicitando al tribunal de alzada que directamente corrija la falta de fundamentación respecto a la pena.

Ante ese reclamo, el tribunal de alzada abrió su competencia y ante la denuncia concerniente a la errónea fijación de la pena en concurso real, alegó que la sentencia aplicó en forma correcta el art. 45 del Cód. Pen.; puesto que, el juez habría tomado en cuenta diferentes aspectos que incidieron en el resultado de nueve años de reclusión, ya que habría tomado en cuenta las penas menores en ambos delitos, en referencia a las modificaciones al art. 261 del Cód. Pen., realizada por la L. N° 264 de 31 de julio de 2012.

Continuando con los argumentos del auto de vista recurrido, agregó en su cuarto considerando, que el A.S. N° 134/2007 de 31 de enero estableció que: "En el concurso real de delitos debe imponerse pena del delito más grave pudiendo aumentar hasta la mitad", que en la misma línea el A.S. N° 208/2013 de 11 de junio estableció que "En caso concurso real heterogéneo y sucesivo de delitos, cometidos por el mismo sujeto, debe deducirse una consecuencia penal coherente al principio de legalidad de las sanciones penales, debiendo sancionarse con la pena más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad", como habría ocurrido en la litis de análisis.

Finalmente, concluyó que habiéndose acreditado las circunstancias que determinaron la comisión de los delitos de homicidio en accidente de tránsito y omisión de socorro, en aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., y "124 y 173" el juez a quo, obró conforme a ley, al haber otorgado la pena impuesta al recurrente.

Estos antecedentes, permiten constatar a este Tribunal Supremo de Justicia, que si bien el tribunal de alzada arguyó que la sentencia aplicó en forma correcta el art. 45 del Cód. Pen., al considerar diferentes aspectos que incidieron en el resultado de nueve años de reclusión, ya que habría tomado en cuenta las penas menores en ambos delitos; resulta carente de fundamentación por cuanto se limitó a dar por bien hecho lo dispuesto por el Tribunal de Sentencia, concluyendo que en aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., y "124 y 173" el juez a quo, habría obrado conforme a ley, al haber otorgado la pena impuesta al recurrente, limitándose a una remisión del contenido de la sentencia sin establecer motivadamente el por qué el tribunal de origen aplicó correctamente la norma sustantiva que regula el concurso real; pero además, incurriendo en la incongruencia omisiva denunciada por el recurrente, al omitir pronunciarse respecto a los reclamos concernientes a: cuáles habrían sido las circunstancias consideradas por el juez para fijar la pena, la ilegal e injusta sumatoria de penas y falta de valoración de las atenuantes, lo que a criterio del recurrente, hacía que la sentencia carezca de la debida fundamentación en cuanto al concurso real, aspectos específicamente cuestionados por el recurrente en la formulación de su recurso de apelación restringida bajo el título de errónea fijación de la pena en concurso real.

En ese sentido, queda constatado el hecho de que el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva y ausencia de fundamentación en clara contradicción con la doctrina legal desarrollada en los acápites III.1 y III.2 de este auto supremo, generando una vulneración al debido proceso; por lo que resultando fundado el motivo alegado en casación, le corresponde emitir un pronunciamiento fundamentado respecto a los reclamos omitidos, observando los alcances del art. 45 del Cód. Pen., que fue explicado en el acápite III.3 de este auto supremo, del cual se colige que cuando concurre el concurso real de delitos, la pena a aplicarse debe ser la del delito más grave -no necesariamente la pena máxima-, considerando que si bien en el caso de autos, de la sentencia se tiene que habiendo sido declarado el imputado autor de la comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito cuya pena es de cinco a ocho años y omisión de socorro cuya pena es de uno a cuatro años de reclusión, correctamente el juez de mérito impuso la pena (mínima) del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, incurriendo sin embargo en un exceso ante la carencia de base normativa, con la sumatoria o acumulación de la sanción de un año por el delito de omisión de socorro.

Debe añadirse que resulta evidente que la norma faculta al juez o tribunal aumentar el máximo hasta la mitad, pero el ejercicio de esa potestad también exige la debida motivación y fundamentación; de modo que cuando existe concurso real de delitos es deber del tribunal de instancia, fundamentar de manera clara, precisa y justificada la fijación de la pena, tomando en cuenta lo estipulado por los arts. 37 al 40 del Cód. Pen.; es decir, que si decide aplicar la pena mínima o máxima del delito más grave, queda obligado a fundamentar las razones del porqué de su aplicación, debiendo también fundamentar su decisión de agravar la pena hasta la mitad, ponderando y justificando las atenuantes y agravantes, exigencia que también alcanza a lo relacionado con la imposición del quantum de la pena, la que debe estar debidamente fundamentada atendiendo la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito, ello con la finalidad de crear certeza y certidumbre en el acusado de las razones por las cuales la autoridad jurisdiccional determinó tal o cual pena en su condena, en observancia del principio de seguridad jurídica y del deber de fundamentación de las resoluciones; aspectos que de no ser sido cumplidos por el tribunal de juicio, como sucede en el caso de autos, pueden ser complementados y corregidos directamente por el tribunal de alzada, sin necesidad de reenvío, en cumplimiento de la doctrina legal establecida en el apartado III.4 de este auto supremo.

Por último, respecto a la falta de pronunciamiento y ausencia de motivación si existió concurso real, ideal o aparente, de la revisión del recurso de apelación restringida conforme se tiene de antecedentes, se advierte que el referido cuestionamiento no fue puesto a conocimiento del tribunal de alzada; entonces, resultaría ilógico, exigir pronunciamiento fundamentado sobre una temática que dicho tribunal no tuvo oportunidad de conocer; aspecto que, evidencia, que respecto al presente reclamo de ninguna manera se quebrantó el derecho al debido proceso que alega el recurrente; por cuanto debió efectuarse en la interposición de su recurso de apelación restringida, lo que no ocurrió; en consecuencia, este particular cuestionamiento, deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 10/2016 de 21 de marzo, cursante a fs. 697 a 701; y, determina que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida. Para fines del art. 420 del Cód. Pdto. Pen., remítase fotocopias legalizadas del presente auto supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes hagan conocer la presente resolución a los tribunales y jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por Secretaría de Sala comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura a los fines del ley.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.
Regístrese, comuníquese y devuélvase.
Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.
Dra. Norka N. Mercado Guzmán.
Sucre, 21 de febrero de 2017.
Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



125

Vitaliano Segura Condori c/ María Teresa Gutiérrez Orellana
Difamación y otros
Distrito: Potosí

AUTO DE VISTA

Potosí, 28 de abril de 2016.

VISTOS. El recurso de apelación restringida interpuesto por María Teresa Gutiérrez Orellana contra la Sentencia N° 015/2015 de 18 de diciembre de 2016 emitida por el Juzgado de Sentencia N° 1 de Potosí que resuelve declarar culpable del delito de injuria e insultos y otras agresiones verbales por motivos racistas o discriminatorios a la recurrente imponiéndole una pena de prestación de trabajos de 40 días y al pago de 40 días multa.

Siendo el estado del proceso resolver el recurso para hacerlo se considera:

I. La competencia del tribunal.

De acuerdo al art. 51-3 la Sala Penal Segunda es competente la substanciación y resolución del recurso de apelación restringida.

II. Los fundamentos del recurso.

Se denuncia dos defectos de sentencia conforme los siguientes argumentos y antecedentes:

1.- Valoración defectuosa de la prueba. Art. 370-6.

1. La sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba.

En el punto 3 aplicación de la sana crítica y subsunción de la conducta a los delitos acusados, valora la declaración de Esther Fanny Quispe Apaza, determinando que "...si bien pudiera velar por los intereses de su esposo, dicho testimonio esta verificado por los testimonios de Rocío Evelyn Choque Mamani, Rubén Yanarico, Willy Salguero Torres, Oscar Antonio Rua Durán...".

Al respecto alega que ante la pregunta de tener interés en favorecer a alguna de las partes, responde "favorecer a su esposo", lo que descalifica el contenido de la declaración; que todo lo que sabía le conto su esposo y no fue testigo presencial, acudió a testificar declarando su intención de favorecer a su esposo, por lo que no se comprende el parámetro de razonabilidad y equidad previsibles del juzgador para considerar esa declaración como respaldo para emitir una sentencia, más si se considera el art. 3 y 6 del Cód. Pdto. Pen., cuando manifestó su intencionalidad de favorecer y no vio nada, por lo que no se puede tener la declaración como valedera, agrega que ante las preguntas realizadas en audiencia sobre los hechos de 11 de octubre de 2015, no fue testigo presencial ni vio los hechos y respecto a los hechos de 27 de octubre de 2011, que estaba de viaje que lo que relato le conto su marido, concluyendo que se evidencia una defectuosa valoración de la prueba, al ser una declaración con intencionalidad manifiesta de perjudicarle.

2. La sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba.

Sobre la declaración de Esther Fanny Quispe Apaza, que el juzgador manifiesta esta corroborada por el testigo Willy Salguero Torres, quien declara "como le llevaron a tomar fotos de la basura del querellante", sin embargo ante la pregunta "si el 20 ó 27 de octubre usted ha sido testigo de que mi cliente sentado aquí a mi lado le ha visto agredir verbalmente o insultativamente al querellante, responde no he observado ese hecho", argumentando al respecto que se hace evidente la defectuosa valoración de la prueba considerando que el testigo no ha observado los hechos por los cuales se interpone la querrela, perdiendo automáticamente su valor como carga probatoria desde el punto de vista objetivo e imparcial, siendo gravosa cuando el juzgador fundamenta su sentencia en esa declaración, más aún cuando dicha declaración en ningún momento corrobora nada de lo manifestado por la testigo Esther Fanny Quispe A.

3. La sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba.

En el punto 3 aplicación de la sana crítica, sobre la declaración de la testigo Rocío Evelyn Choque Mamani, realiza una valoración de la misma y manifiesta "sin embargo dicho testimonio esta corroborado por los testimonios de Rocío Evelyn Choque", refiriendo que el 20 de octubre de 2011 escucho gritos y que la recurrente vestía pañoleta con ruleros y algo blanco, sin embargo el juzgador no toma en cuenta la observación realizada en audiencia de inspección sobre la ubicación de esta y el otro testigo (Rubén Yana Larico). Alegando al respecto que aclaró que desde la distancia que se plantea haber visto la testigo y el lugar de los hechos hay un balcón de por medio por lo que es muy difícil que haya podido observar esa testigo, que de manera física no era factible que la testigo pudiera ver algo, no consideró la coherencia de dichas declaraciones respecto a los detalles que hacen los hechos de la querella, más si se considera la supuesta ropa que vestía el 20 de octubre de 2011 "La Sra. estaba con una pañoleta en la cabeza con ruleros y algo blanco ni podría decir si era chompa", además manifestó que "antes de las 7:00 de la mañana a esa hora despierta su bebe" cuando a la par el testigo de cargo de los mismos hechos Rubén Yana Larico manifestó "la señora que estaba a con mandil y un paño y agarrado de escoba... usaba lentes", a eso de las 7:00 de la mañana más o menos yo estaba en la plaza el minero y estaba bajando a la ex terminal", alegando que sobre los mismos hechos no existe uniformidad en los tiempos, es más la testigo Rocío Evelyn Choque, no mencionó por referencia alguna que hubiera visto pasar el vehículo del testigo Rubén Yana Larico.

Por lo que el juzgador realizó una mirada parcial a esa declaración la sobrevalora pese a las observaciones realizadas en la inspección además de las contradicciones respecto al otro testigo de los hechos de 20 de octubre de 2011 y el criterio es errado cuando se dice que corrobora la declaración de la esposa del querellante.

4. Sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba.

En el punto 3 aplicación de la sana crítica sobre el testigo Mario Wilson Daza se manifiesta "de la prueba testifical de descargo se advierte un solo testigo Mario Wilson Daza dicha prueba es irrelevante nada creíble por el relato que hace es más al ser un solo testigo sin embargo deberá tomarse en cuenta para su descargo a momento de imponerse la pena" mencionando que dicho testigo hubiera mencionado que Vitaliano Pereyra hubiera manifestado a su esposa "ya ha conseguido testigo y le dijo que si se llama yo también he conseguido al Yana Larico y que iban a testimoniar contra María Teresa Gutiérrez", "que tenían que ganar el juicio, que hay que hundirla porque ella les demando primero, que el abogado ha dicho que tenemos que tener testigos aunque sea falsos", al respecto alega que el testigo aclaró que lo narrado fue antes del carnaval de 2013 antes de que se presentara la querella el 6 de junio de 2013 lo que establece que el testigo llevo a presenciar la planificación de la querella, que existe coincidencia de nombre, que se desconoce el principio in dubio pro reo,

5. Sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba.

En el punto 3 sobre la testigo Rocío Evelyn Choque Mamani, se señala "sin embargo dicho testimonio esta corroborado por los testimonios de Oscar Antonio Rua Duran", el testigo manifestó sobre los hechos de 27 de junio de 2011, "que trabajaba en ALFAPAR, los productos le mandaban de transtín, recogía en la mañana y distribuía a sus clientes y ahí estaba esperando a que se abra la oficina y vi que el Sr. Vitaliano estaba sacando su moto" concluye al respecto que se encontraba en la esq. de la calle Cochabamba y Frías, el querellante en la audiencia de inspección señala que "el otro estaba al frente"(Esquina sanidad, esquina opuesta), aspecto observado, otra observación realizada "hay contradicciones dice el testigo que estaba en esa esquina y no en la otra.

Al respecto argumenta que existe una duda razonable a partir de la declaración de Mario Winston daza, supuesta ubicación de lugar, y las contradicciones advertidas de los demás testigos que dicen corroborar la declaración de la esposa del querellante.

6. Sentencia basada en defectuosa valoración de la prueba.

En el punto 3 sobre la testigo Rocío Evelyn Choque Mamani, se señala "sin embargo dicho testimonio esta corroborado por los testimonios de Rubén Yana Larico", de su declaración en el acta de juicio, sobre el 20 de octubre manifiesta "esa mañana yo salí con mi taxi a trabajar y a eso de las 7:00 más o menos yo estaba en la plaza el minero y estaba bajando a la terminal y en ese trayecto en la Frías", alega al respecto que a la misma hora que observaba el supuesto hecho Evelin Rocío, Rubén Yana Larico recién se encontraba en Plaza El Minero.

Otra contradicción sobre el 20 de octubre de 2011, es sobre la ropa que vestía la denunciante.

(Evelin Rocío, Rubén Yana Larico), alegando al respecto que esa disparidad significa duda razonable.

Que siendo ambos testigos de 20 de octubre de 2011, como es posible que Evelyn Rocío en ningún momento mencione haber visto pasar el auto de Yana Larico si ambos escucharon los mismos en el mismo lugar, lo que advierte que genera duda razonable.

2.- Sentencia basada en fundamentación insuficiente y contradictoria art. 370-5.

Se argumenta que en el punto 3 aplicación de la sana crítica, de acuerdo a los puntos 1 al 6 expuestos alega que no realiza una fundamentación profunda, para determinar la validez o invalidez de la prueba, en el caso de la prueba de cargo solo considera lo que dicen respecto a sus expresiones sin considerar los detalles circunstanciales.

No fundamenta las razones por las cuales le da valor a la esposa del querellante.

No fundamenta porque considera al testigo Willy Salguero como corroborante del testigo de la esposa cuando el testigo señala que no ha visto nada.

No fundamenta las razones de la validez de los testigos de cargo cuando estos son observables.

No fundamenta porque determina irrelevante la declaración del testigo de descargo.

III. El responde.

Por memorial de fs. 342 a 345 se responde al recurso contradiciendo los argumentos del recurrente advirtiendo que se ha realizado una valoración armoniosa e integral de la prueba, que el recurso no se encuentra debidamente fundamentado por lo que solicita se rechace el recurso

VI. Consideraciones de la sala.

Primer motivo. "1.- Defectuosa valoración de la prueba art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen."

De acuerdo a los alegatos contenidos en este motivo del recurso se denuncia defectuosa valoración de la prueba porque la credibilidad otorgada a los testigos no es razonable, equitativa, imparcial en cuanto a su valor individual y en relación con otras por una serie de razones, omisiones y contradicciones que advierte concluyendo que de una valoración más profunda se genera una duda razonable de acuerdo a lo argumentado en los puntos de impugnación, en esa secuencia se tiene lo siguiente:

Sobre el primer punto, "1.- Defectuosa valoración de la prueba", en concreto sobre la credibilidad por haber manifestado la testigo que "querer favorecer a su esposo que es el querellante con su declaración", esa aseveración si bien denota una intensión por sí sola no es suficiente para determinar que tal declaración no es creíble o no tiene valor; se debe considerar al respecto que inclusive el art. 82 del Cód. Pdto. Pen., permite que la víctima sea testigo y el valor que le asigna en este caso está sustentado por la relación que se hace con otras atestaciones, tampoco se puede desacreditar tal declaración por no ser testigo directo ni estar presente en los hechos, pues la testigo refirió que le contaron y otros hechos de contexto es natural que los conozca por su condición de esposa por lo que en esa dimensión no se le generó agravio a la recurrente.

Sobre el punto "2.- La sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba", al respecto de la falta de correlación que se denuncia en relación a las declaraciones de Esther Fanny Quispe y Willy Salguero, sobre lo manifestado de que el testigo Willy Salguero, quien declara "como le llevaron a tomar fotos de la basura del querellante", se tiene que la testigo Esther Fanny Quispe, también declaró tal circunstancia (véase la sentencia fs. 184 del legajo de lazada), parámetros facticos que son los que extrajo y valoró el juzgador, lo que no evidencia el agravio denunciado ya que se valoró las mencionadas atestaciones sobre esa dimensión fáctica y no sobre otras que no refirió el Testigo Willy S. como las que se infiere que debió refrendar.

Sobre el punto "3.- La sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba", se denuncia contradicción respecto a la ubicación desde la que vieron los testigos los hechos, la ausencia de consideración de las observaciones realizadas por la defensa en la audiencia de inspección, sobre la coincidencia del tiempo y espacio entre ambos testigos y la ropa que se vestía; al respecto del análisis de la sentencia, se tiene que de la Inspección realizada al lugar del hecho el juzgador extracto "que el hecho se sucedió en la calla Tomás Frías, que se observó el salón colindante con el inmueble de la acusada y que cada quien expuso sus versiones", de lo que se advierte lo que extrajo de tal actuado el juzgador y lo que se valoró del mismo determinando en ese sentido las observaciones alegadas como una "versión de parte" y siendo así, no tenía por qué dar por probado lo observado por el recurrente y la concreción realizada por el juzgador no devela irracionalidad porque se trata simplemente de una inspección y no reconstrucción.

Respecto a la coincidencia en tiempo y espacio por los testigos, en la sentencia, se tiene que extractado que el Testigo Rubén Yana "salió a trabajar más o menos a eso de las 7 de la mañana cuando estaba bajando de la plaza el minero a la terminal escucho gritos...", la testigo Rocío Evelin Choque Mamani que "...el 20 de octubre de 2011, había gritos en la calle y como su dormitorio está en el primer piso, se llegó a asomar para ver y ahí vio que la Sra. Teresa que estaba gritando a Sr. Vitaliano y que le decía peluquerito de mierda, indio de mierda, cada día te voy a votar basura, manifiesta que seguía repitiendo lo mismo, y que la señora estaba barriendo su acera antes de la siete de la mañana ya que a esa hora despierta su bebe", lo glosado no implica como alega el recurrente que ambos testigos para escuchar lo mencionado tuvieron que coincidir necesariamente a las 7:00 y ver y escuchar al mismo tiempo ambos ya que se refiere "seguía gritando", lo que no implica un solo momento; sobre la hora se refiere "más o menos", es decir no es irracional ni imposible que ambos testigos vieran y escucharan más o menos a las 7:00 los hechos uno pudo ver antes y el otro después; respecto a la distancia entre la Plaza El Minero y la Calle Frías considerando la topografía inclinada, la hora, la distancia entre el centro de la ciudad donde se ubica la calle Frías no es irracional considerar que se pueda recorrer esa distancia en alrededor de 10 minutos y no existe elementos que demuestren lo contrario en consecuencia no es evidente el agravio.

Respecto a la diferencia de ropa, los testigos no marcan una diferencia abismal, refieren que vestía ropa blanca y clara, que agarraba una escoba, lo cual es congruente y no se desmiente o prueba por parte de la defensa que ambos testigos estuvieran errados respecto a determinada ropa que uso la testigo concretando qué vestía la misma en ese hecho, en consecuencia tampoco se evidencia el agravio denunciado.

Sobre el punto "4.- Sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba", se denuncia defectuosa valoración de la atestación del testigo de descargo "Mario Wilson Daza", en razón a que no se le otorgó credibilidad por ser un solo testigo y porque su relato no era creíble, si bien no es un sistema de prueba tasada donde se tenga que considerar la cantidad de testigos, es una regla de la lógica la experiencia que un solo testigo una sola versión aislada sobre la preparación de un acto delictivo, como el conseguir testigos falsos, que eso es lo que refieren escucho el testigo no tenga la relevancia precisamente por ser una versión aislada y no es irracional que el juzgador considerara que el relato realizado en un lugar público identificando nombres confabulando un plan delictivo para perjudicar a alguien sea algo que a simple afirmación se pueda creer y que se realice en un ambiente público, una valoración contraria sería ilógica y contraria a la experiencia y sentido común pues no es común que se planifiquen o se hablen de hechos de esa naturaleza frente a personas conocidas o desconocidas, menos en un salón de peinados lugar público, consecuentemente la valoración realizada respecto a tal prueba no genera agravio al recurrente.

Sobre el punto "5. Sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba", al respecto, denuncia tal defecto en relación al valor otorgado a la declaración de la testigo Rocío Evelyn Choque Mamani por estar corroborada por la atestación de Oscar Antonio Rúa Duran que

la impugna como falsa advirtiendo una contradicción sobre la ubicación del testigo respecto al hecho de 27 de octubre de 2011, contradicción que hubiera advertido en la inspección de visu realizada.

Sobre ese margen impugnatorio, se entiende que el testigo hubiera mentido sobre los hechos que manifestó y en consecuencia no podría corroborar lo que la testigo Rocío Evelyn manifestó porque en la inspección de visu realizada el querellante le asignó otra ubicación la esquina opuesta a la que señaló el testigo y esa aseveración sería la verdadera, o finalmente ninguna; tal contradicción, de acuerdo a lo extractado en la sentencia, no se evidencia ya que el testigo Rúa Duran no realiza las precisiones que indica la recurrente y el querellante no fue testigo y en la inspección realizada se estableció "que el hecho se sucedió en la calle Tomás Frías, que se observó el salón colindante con el inmueble de la acusada y que cada quien expuso sus versiones", lo que se lo hizo con intermediación elemento del que no está provisto este tribunal en consecuencia las inferencias realizadas y perspectiva concretada por la recurrente no evidencian el agravio denunciado, considerando además que la inspección ocular se ha limitado a eso y no se ha hecho una reconstrucción de los hechos.

Sobre el punto "6.- Sentencia basada en defectuosa valoración de la prueba", al respecto este punto que está referido a la coincidencia en cuanto al tiempo de los testigos, la diferencia respecto a la ropa ya fue planteado en el punto 4 del presente apartado consecuentemente absuelto por lo que corresponde remitirse a tal punto.

Segundo motivo. "7. Sentencia basada en fundamentación insuficiente y contradictoria" art. 370-5

Sobre el punto "7.- Sentencia basada en fundamentación insuficiente y contradictoria", básicamente se denuncia ausencia de fundamentación acerca de las razones por las cuales les da credibilidad a las pruebas de cargo y porque no le da credibilidad a la prueba descargo; de la revisión de la sentencia respecto a la fundamentación probatoria, esta contiene una de orden descriptivo, intelectual y en esos procesos se advierte que se han extractado hechos de relevancia a los fines u objeto del juicio interrelacionado unas pruebas con otras y en esa labor se tiene concretados, motivos concretos por los cuales se le otorga valor a unas pruebas y no a otras lo que advierte una valoración individual y en conjunto que no se devalora irracional y se denota como suficiente, aspectos que también han sido expuestos y analizados concretamente en los diferentes puntos del defecto de sentencia anteriormente analizado, en los que basa el alegato también sobre este motivo consiguientemente no se evidencia agravio al respecto.

De lo expuesto, respecto a los dos defectos de sentencia denunciados se puede concluir que la sentencia en examen cumple con los parámetros establecidos por los arts. 173, 171, 124 en cuanto a la valoración y fundamentación de la sentencia en los puntos cuestionados y no se advierte que lo concretado con intermediación y contradicción tenga visos omisivos y de irracionalidad como los denunciados que se denuncian más que analizando la sentencia y sus razonamientos lo hace desde sus propias perspectivas y conclusiones, lo que en definitiva no evidencia los agravios denunciados

Decisorio: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Potosí unificando votos y criterios de sus miembros en aplicación al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., resuelve; declarar improcedente la apelación restringida interpuesta por María T. Gutiérrez Orellana.

Este auto de vista puede ser recurrido de casación dentro del término y forma que prescriben los arts. 416, 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Julio Miranda Martínez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Julio Alberto Miranda Martínez.- María Cristina Montesinos.

Ante mí: Abg. Jimmy D. Castro Gonzales.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de julio de 2016, cursante de fs. 272 a 287 vta., María Teresa Gutiérrez Orellana, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 20/2016 de 28 de abril, de fs. 255 a 258, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, integrada por los vocales Julio Miranda Martínez y María Cristina Montesinos, dentro del proceso penal seguido por Vitaliano Segura Condori contra la recurrente, por los delitos de difamación, injuria e insultos y otras agresiones verbales por motivos racistas o discriminatorios, previstos y sancionados por los arts. 283, 287 y 281 nonies del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 15/2015 de 8 de diciembre (fs. 183 a 187 vta.), el Juez 2° de Sentencia de Potosí, declaró a la imputada María Teresa Gutiérrez Orellana, absuelta de responsabilidad y pena de los delitos de difamación e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del Cód. Pen.; y, culpable de la comisión del delito de Insultos y otras agresiones verbales por motivos racistas y discriminatorios, tipificado por el art. 281 nonies del Cód. Pen., imponiendo la pena de prestación de trabajo de cuarenta días, a cumplir en el Hogar de Niñas 10 de noviembre, más el pago de cuarenta días multa a razón de Bs 5.-, por día y responsabilidad civil a favor del querellante.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada María Teresa Gutiérrez Orellana (fs. 228 a 238 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 20/2016 de 28 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el citado recurso, motivando la formulación de recurso de casación.

I.1.1.- Del motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 740/2016-RA de 26 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

La recurrente en alusión a su denuncia expuesta en el recurso de apelación restringida, en sentido de que la sentencia por todos los agravios expuestos del 1 al 6, claramente no realiza una fundamentación profunda para determinar la validez o invalidez de la prueba, los que sintetiza en cuatro puntos que detalla, refiere que la Sala Penal Segunda a tiempo de pronunciarse a ese punto de apelación restringida, no considera los referidos aspectos claramente enunciados respecto a la valoración de pruebas que realiza el juzgador, validándolos extrañamente a partir de una presunción de culpabilidad y no de inocencia, resaltando que resulta inconcebible que las autoridades judiciales consideren como válidos los agravios tan clara y detalladamente expuestos en apelación restringida, donde a título de “más menos” y “de la lógica” se de fiabilidad a pruebas, que no constituyen por si mismas en prueba plena para la emisión de una sentencia condenatoria, situando al tribunal de alzada en un ámbito más allá de la realidad social, resultando el incumplimiento del art. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen. , obviando groseramente la observación del art. 116 de la C.P.E.

I.1.2.- Petitorio.

La recurrente solicita que previa admisión del recurso de casación y reconociendo la defectuosa valoración de la prueba, fundamentación insuficiente y contradictoria; además, de evidente contradicción con la jurisprudencia, se de aplicación al art. 363-2 del Cód. Pdto. Pen., debiendo establecerse la doctrina legal aplicable al caso.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 740/2016-RA de 26 de septiembre, cursante de fs. 296 298 vta., este tribunal admitió por vía de flexibilización el recurso de casación, interpuesto por María Teresa Gutiérrez Orellana, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 15/2015 de 8 de diciembre (fs. 183 a 187 vta.), el Juez 2° de Sentencia de Potosí, declaró a la imputada María Teresa Gutiérrez Orellana, absuelta de responsabilidad y pena de los delitos de difamación e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del Cód. Pen.; y, culpable de la comisión del delito de insultos y otras agresiones verbales por motivos racistas y discriminatorios, tipificado por el art. 281 nonies del Cód. Pen., imponiendo la pena de prestación de trabajo de cuarenta días, a cumplir en el Hogar de Niñas 10 de Noviembre dependiente del SEDEGES, argumentando que del análisis de la prueba aportada por las partes y realizada la valoración intelectual, se tuvieron como hechos probados que la querellada manifestó imputando adjetivos por motivos racistas o discriminatorios al querellante y como hechos no probados los delitos de difamación e injuria. En el Punto 3 relativo a la subsunción de la conducta de la imputada a los delitos acusados, relacionó que el 20 de octubre de 2011, cuando Vitaliano Segura Condori se encontraba en la calle Tomás Frías en la puerta de su peluquería, antes de las siete de la mañana, María Teresa Gutiérrez Orellana, le profirió en voz alta los términos: “peluquerito”, “indio de mierda”, que aplicando las reglas de la sana crítica, se encuentra acreditado por las declaraciones de Fanny Quispe Apaza, Rocío Evelin Choque Mamani, Rubén Yana Larico, además de los testigos Willy Salgueiro Torres, Oscar Antonio Rúa Durán, quienes manifestaron que escucharon insultos, siendo sus testimonios creíbles porque estaban presentes en el momento y lugar de los hechos, habiendo generado certeza de lo expresado y coincidido en términos y hechos, declaraciones que tienen la eficacia jurídica por ser uniformes en los momentos lugares y hechos, agravios preferidos contrarios al honor independientemente de los motivos que tuviera, considerados como racistas y discriminatorios, habiendo igualmente la prueba de inspección ocular evidenciado los domicilios de ambas partes casi colindantes.

II.2.- De la apelación restringida de la imputada.

María Teresa Gutiérrez Orellana, interpuso recurso de apelación restringida, denunciando que la sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba en referencia al punto 3 de la sentencia, con los siguientes argumentos: i) La testigo Esther Fanny Quispe Apaza a tiempo de su declaración manifestó que pretende favorecer a su esposo –querellante-, que todo lo que sabe fue porque su esposo le contó, no siendo por ende testigo presencial de ningún hecho; por lo que, el juzgador con una visión sesgada sostuvo lo contrario, cuando no es valedera para fundamentar una sentencia, habiéndose realizado una valoración defectuosa al considerarla válida con intención manifiesta de perjudicarlo, pese a no haber sido testigo presencial de nada; ii) Respecto a la declaración del testigo Willy Salgueiro Torres, sostiene que igualmente se realizó una valoración defectuosa, porque este testigo no observó los hechos, perdiendo su valor de carga probatoria desde un punto de vista objetivo e imparcial, no siendo corroborativo de la declaración de Fanny Quispe Apaza; aspecto que, el juzgador no analizó en forma imparcial al considerarla como válida, sobrevalorando su declaración; iii) En cuanto al testimonio de Rocío Evelin Choque Mamani, señala que de acuerdo a la inspección ocular y respecto de su ubicación, no era factible que hubiese observado desde un balcón los hechos, observación que no se tomó en cuenta, realizando una mirada parcial sobrevalorando su testimonio al haber manifestado un desconocimiento directo de los hechos y resultar contradictoria con las demás declaraciones; iv) Que el testigo Mario Wiston Daza Barriga, presenció parte de la planificación y montaje del presente proceso, pero que fue calificado como irrelevante por el juzgador, sin tomar en cuenta que genera duda respecto del origen del juicio y de la veracidad de los testigos, desconociendo el principio del in dubio pro reo, cuando debiera haberse valorado objetiva e imparcialmente; v) En relación a la declaración testifical de Antonio Rúa Durán, califica como testigo falso, por haber revelado expresiones de memoria a pedido del querellante, incoherencias y contradicciones ante los hechos, pero declarada como válida y corroborativa de otras testificales, también falsas pese a esas observaciones; y, vi) Refiriendo al testigo Rubén Yana Larico, también tachado de falso y por formar parte del plan para montar la querrela, extraña que casualmente fue el único testigo de los hechos que redundó en reiteraciones de memoria a pedido del querellante, incurriendo en contradicciones que el juzgador pese a existir duda razonable de su veracidad, no valoró objetiva e imparcialmente.

En el punto 7, acusa que la sentencia se basa en fundamentación insuficiente o contradictoria, estableciendo cuatro puntos y que no se realizó un análisis profundo de las declaraciones testimoniales, solo una escasa o insuficiente fundamentación, obviando aspectos básicos del derecho penal debiendo fundamentarse correctamente, en base a una valoración imparcial y objetiva de todas las pruebas y dictarse en correspondencia al derecho y la existencia de duda razonable y el principio del in dubio pro reo, sentencia absolutoria.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a través del auto de vista impugnado, declaró improcedente el recurso de apelación restringida, respondiendo a los puntos del recurso de apelación restringida expresados en el primer motivo, de la siguiente forma: i) Que la aseveración o intención de querer favorecer al esposo advertido por la testigo Fanny Quispe Apaza, por sí sola no es suficiente para determinar que tal declaración no es creíble y no tenga valor, ya que considerando el art. 82 del Cód. Pdto. Pen., permite que la víctima sea testigo y el valor que se asigna está sustentado por la relación que se hace de otras atestaciones, tampoco, se puede desacreditar tal atestación por no ser testigo directo ni estar presente en los hechos; ii) Sobre lo manifestado por el testigo Willy Salgueiro, respecto a que concurrió a tomar fotos también relatado por la testigo Esther Fanny Quispe, son los parámetros que permiten extraer y valorar esa dimensión fáctica que no reflejan ningún agravio; iii) Sustenta que no es irracional que los testigos vieran y escucharan considerando la topografía, la hora y la distancia, tomando en cuenta que no existen elementos que demuestren lo contrario y los aspectos referidos la diferencia de ropa, no marcan una diferencia abismal respecto de los detalles que presentaba la querellada; iv) No es irracional la consideración del juzgador que un relato realizado en un lugar público confabulando un plan delictivo, sea algo que a simple afirmación se pueda creer, no es común que se planifiquen o hablen hechos de esa naturaleza frente a personas conocidas o desconocidas, menos en un salón de peinados; por lo que, la valoración respecto a esta prueba no genera agravio; v) Sobre el valor otorgado a la declaración de la testigo Rocío Evelin Choque Mamani, corroborada por Oscar Antonio Rúa Durán, cada quien exponiendo sus versiones, es el resultado del principio de inmediación por parte del juzgador, del cual está desprovisto el tribunal de alzada, por lo que las inferencias realizadas por la recurrente, no evidencian el agravio denunciado, considerando que la inspección ocular se limitó a eso y no a una reconstrucción de los hechos. Finalmente, sobre el punto vi) referido a los aspectos coincidentes en cuanto al tiempo de presencia de los testigos y la diferencia de ropa, sustentó que ya fue planteada en el punto 4; consecuentemente, absuelto remitiéndose a esa respuesta.

Al segundo motivo, que acusa que la sentencia está basada en fundamentación insuficiente y contradictoria, señaló que de la revisión de la sentencia respecto a la fundamentación probatoria, ésta contiene un orden descriptivo, intelectual y se advierte haberse extractado hechos de relevancia a los fines del objeto del juicio, interrelacionando una prueba con otras, motivos concretos por los cuales les otorga valor a unas y a otras no de manera individual; y, en conjunto que no se devela como irracional y denota como suficiente; por lo que, tampoco evidencia agravio al respecto, concluyendo que la sentencia, cumple los parámetros establecidos en los arts. 173, 171 y 124 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la valoración y fundamentación de la Sentencia, que lo concretado con inmediación y contradicción tenga visos de omisión e irracionalidad como los denunciados, que a más de analizar la sentencia y sus razonamientos, lo hace desde su propia perspectiva y conclusiones.

III. Verificación de la existencia de defecto absoluto por vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Esta Sala Penal admitió el presente recurso, abriendo su competencia por vía excepcional, a objeto de verificar la denuncia de incorrecta o insuficiente fundamentación valorativa de la prueba a partir de la lesión a la garantía constitucional del principio de inocencia previsto en el art. 116 de la C.P.E., e incumplimiento de los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, con carácter previo, a los efectos señalados, se establecerán las bases legales y doctrinales que servirán de sustento a la presente resolución.

III.1.- En cuanto a la exigencia de fundamentación de la sentencia, su estructura y su control.

El A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio, señaló: "Respecto a la sentencia, el sistema procesal penal, impone requisitos esenciales de forma y contenido, que se encuentran descritos en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., concordante con los arts. 124 y 173 del mismo cuerpo legal; exigencias, de las que se establece la estructura básica de la resolución de mérito, que debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada.

En lo atinente al objeto del recurso en examen, el inc. 2 del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., señala que la sentencia debe contener la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio; es decir, debe contener la relación de los hechos que dieron origen al proceso, además de todas las circunstancias que se consideran probadas (fundamentación fáctica), que inexcusablemente deben encontrarse apropiadamente sustentadas por los medios probatorios incorporados legalmente al juicio y que deben ser descritos de forma individual en la sentencia (fundamentación probatoria descriptiva), cuya valoración requiere, conforme el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que el juez o tribunal asigne el valor correspondiente, a cada uno de los medios de prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorga un determinado valor (positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc.), para posteriormente, vincular cada medio de prueba y con base en la apreciación conjunta y armónica del elenco probatorio producido, emitir el fallo correspondiente (fundamentación probatoria intelectual).

En la parte dispositiva del fallo, conforme establece el art. 360-4 del Cód. Pdto. Pen., el juzgador debe justificar normativamente la decisión; es decir, debe citar, las normas aplicables y en caso de emitirse sentencia condenatoria de acuerdo al art. 365 del Cód. Pdto. Pen., el juzgador debe fijar con precisión la sanción correspondiente, con base en los arts. 37, 38, 39, 40, 40 bis del Cód. Pen., los últimos, cuando corresponda- tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que concurren (fundamentación jurídica).

De lo anterior se tiene que la sentencia debe estar estructurada de la siguiente forma: a) Fundamentación fáctica; b) Fundamentación probatoria que debe ser descriptiva e intelectual (la última implica valoración individual y conjunta de la prueba) y; c) Fundamentación jurídica. La ausencia de cualquiera de las formas de fundamentación en el fallo, importa falta de fundamentación de la resolución en infracción con el

art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, no toda omisión o defecto en la fundamentación implica defecto absoluto, sino, únicamente aquellos vinculados con la intermediación de la prueba, pues, la indebida fundamentación jurídica o su ausencia, en cuanto a la imposición de la pena, al corresponder a un momento posterior a la valoración de la prueba, puede ser objeto de corrección o complementación en grado de apelación, conforme establece el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., sobre la base de las conclusiones a las que arribó el juez o tribunal sentenciador, respecto a la existencia del hecho, la participación del encausado y su culpabilidad en el hecho juzgado.

En cuanto a la fundamentación probatoria, siendo el juzgador de mérito, el único facultado para valorar prueba, la ausencia de fundamentación, sea descriptiva o intelectual, implica defecto absoluto inconvencional, toda vez que, conforme el vigente sistema recursivo, el tribunal de alzada no puede suplir la fundamentación probatoria, porque ello implica valoración de la prueba; pues, la falta de fundamentación descriptiva sobre alguna de las pruebas, impide el control sobre ella. De la misma forma, la ausencia de fundamentación intelectual, imposibilita verificar, si la valoración de la prueba, sea individual o conjunta, se hizo en correcta aplicación de las reglas de la sana crítica.

Sobre la temática, el A.S. N° 74 de 10 de marzo de 2010, señala: '...la sentencia debe contener una fundamentación probatoria descriptiva que permita al juez o tribunal analizar uno a uno los medios probatorios incorporados en juicio, para que en alzada, se pueda controlar la valoración de la prueba efectuada con las reglas de la sana crítica, de tal manera que en la sentencia se describa el contenido del medio probatorio, sin una inmediata valoración, existiendo una cita de los documentos incorporados al juicio (la prueba es parte de los antecedentes, la testifical se encuentra limitada por la ausencia de intermediación que es propia del juez que conoce la causa, por ello el tribunal de mérito debe informar mediante el fallo la apreciación del testigo, para que de esta manera, el tribunal de alzada aprecie si se valoró o no correctamente esa prueba). Por ello, aquella fundamentación del juez recibe el nombre de descriptiva, porque es una descripción de los medios de prueba practicados e incorporados en el debate.

Posteriormente a la fundamentación descriptiva, tendrá que existir en la sentencia la fundamentación probatoria intelectual, consistente en la apreciación de los medios de prueba, momento en el cual, el juez señala por qué un medio de prueba merece crédito y cómo lo vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio'.

Acorde con lo anterior, el A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, refiriéndose a la fundamentación analítica o intelectual, señaló: '...El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectual, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos; es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no'.

Conforme lo ampliamente señalado, se deja asentado una vez más, que en la sentencia se materializa la tutela judicial efectiva, por lo que para su validez, debe cumplir las exigencias legales establecidas, dentro las cuales se encuentra la exigencia de motivación y fundamentación en estricto cumplimiento a lo establecido por el art. 124 relacionado con el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; lo que significa, que el juzgador a tiempo de dictar sentencia, debe fundamentar la resolución con base en la sana crítica, aplicando las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común - conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además, de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable), como las de identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado.

Al respecto, Couture señala: 'El juez, al decidir según la sana crítica, no es libre de razonar a su voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, porque esto no sería sana crítica, que es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones en orden intelectual; es lógica porque las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal, en una operación lógica; y es experiencia, porque las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba, pues el juez no es una máquina de razonar, sino esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que lo rodea y lo conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida'. (Eduardo Couture, Estudios de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, tomo II, 1979).

Ahora bien, el control respecto a la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica en la sentencia, corresponde al tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51-2 del Cód. Pdto. Pen., y 58-1 de la L.Ó.J.; en ese entendido, el citado tribunal, se encuentra facultado para ejercer el control, no sólo de legalidad de la sentencia, sino de la logicidad o razonamiento lógico-jurídico empleado a momento de valorar la prueba, que debe encontrarse traducida en la fundamentación probatoria del fallo, lo que no implica, que el tribunal de alzada pueda rever los hechos u otorgar valor distinto o revalorar los medios probatorios, sino, ejercer control respecto a la justificación del fallo; sin embargo, esta labor, debe a su vez encontrarse debidamente fundamentada...".

III.2.- Sobre la defectuosa valoración de la prueba, su formulación y control.

El A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto, estableció: "La denuncia por defectuosa valoración de la prueba, defecto de sentencia descrito en el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., como norma habilitante, debe encontrarse vinculada a la infracción del art. 173 del mismo cuerpo legal; es decir, a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común - conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la ciencia, entre las cuales la más aplicada es la de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable); es decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado. Lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración

de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso.

Sobre la temática, el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, estableció como doctrina fundadora, que fue citada también por el tribunal de alzada, que: "Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez.

El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo".

III.3.- Del principio de la libre valoración probatoria.

El A.S. N° 14/2013-RRC de 6 de febrero, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "A partir del cambio de sistema procesal, se implementa como principio rector del sistema de prueba vigente el principio de la libre valoración; por tanto no existe el sistema de prueba legal o tasada, vigente durante mucho tiempo en el marco del proceso inquisitivo, en el que sólo determinadas pruebas servían para demostrar la verdad de los hechos imputados, señalándose además el valor de cada una de ellas.

En el sistema actual, a diferencia del sistema anterior, el juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba, ni a las presunciones que ésta defina, de ahí que puede convencerse por lo que le diga un único testigo, frente a lo que digan varios ahora bien, el principio de libre valoración de la prueba no significa que el juez o tribunal tengan una facultad sin limitaciones, con total irrevisabilidad de la convicción del órgano a quo respecto de los hechos probados. El principio de libre valoración de la prueba significa que el juez debe apreciar la prueba durante el juicio 'según las reglas de la sana crítica, es decir según las reglas de la lógica y dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia', debiendo traducir ese razonamiento en el fallo de manera objetiva, situación que se expresa a través de los elementos que prueba que en su conjunto formulan la razonabilidad del fallo y la motivación del titular del órgano jurisdiccional para decidir de tal o cual forma, sobre la base de la imputación objetiva.

Es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, demostrando plenamente la hipótesis acusatoria, tarea que puede requerir la demostración no sólo de cuestiones objetivas, sino también de elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico, de ahí que ante la eventual inexistencia de uno de estos elementos, la conducta no puede subsumirse, dentro del tipo de injusto atribuido, en función del principio de legalidad penal y consecuente afectación a la seguridad jurídica de las personas, situaciones que devienen en defectos absolutos no susceptibles de convalidación, ya que afectan la esfera de las garantías constitucionales del individuo, estando además expresamente previstas como defectos de la sentencia en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Ante un eventual error en la subsunción de la conducta por el a quo si la sentencia aporta los elementos de prueba necesarios para que a partir de un nuevo análisis se pueda determinar que la conducta constituye delito dentro de la familia de los delitos que se analizan y que han sido acusados previa verificación de que para dictar nueva resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal ad-quem, en aplicación del principio 'iura novit curia' y observando la celeridad procesal, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dictará sentencia directamente".

III.4.- Del principio de inocencia art. 116 de la C.P.E., vinculado a la valoración probatoria.

El A.S. N° 145/2013 de 28 de mayo, precisó que el principio de inocencia concebido como un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, implica que toda persona debe ser tratada como si fuera inocente desde el punto de vista del orden jurídico mientras no exista una sentencia penal de condena, motivo por el cual la situación jurídica del individuo frente a cualquier tipo de imputación es la de un inocente, sin que pueda aplicársele ninguna consecuencia penal, mientras no se declare formalmente su culpabilidad; este principio, tiene como base fundamental en la legislación interna, el art. 116-I de la C.P.E., que dice: "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado." y es desarrollado en el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., cuando en su primer párrafo señala: "Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada", lo que significa, que una persona desde el momento de ser sindicada de la comisión de un hecho ilícito, por disposición constitucional, debe ser considerada inocente hasta que exista una sentencia ejecutoriada. Este derecho a ser tratado como inocente o principio de presunción de inocencia también está contenido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14-2, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8-2, cuando en el primer caso se establece que: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley" y en el segundo cuando se determina que "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

En ese sentido, se sostiene que el principio de inocencia puede ser entendido como un concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal con base al reconocimiento de garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal, como un postulado referido al trato del imputado durante la tramitación del proceso penal; y, como regla referida al juicio del hecho, en el entendido de que tiene incidencia en el ámbito probatorio; habida cuenta, que la prueba completa de culpabilidad debe ser suministrada por la acusación, imponiendo la absolución del imputado si aquella no queda suficientemente demostrada. Por otra parte, corresponde señalar que las consecuencias jurídicas del principio de inocencia, son: el in dubio pro reo, la carga de la prueba, la confidencialidad de la información y el carácter excepcional de las medidas cautelares.

El principio in dubio pro reo que es un componente sustancial y tiene su fuente de origen en el principio de presunción de la inocencia, significa que aquellas situaciones excluyentes de certeza benefician al imputado; es decir, se constituye en una regla específica que obliga a absolver en caso de dudas razonables insuperables, teniendo en cuenta que la condena sólo puede basarse en la certeza de culpabilidad del imputado. Ahora bien, la duda al inicio de la investigación tiene poca importancia; empero, va aumentando a medida que avanza el proceso en beneficio del imputado, aún más cuando se dicta la sentencia; pues es en esta fase del proceso, que inmediatamente sustanciada la audiencia de juicio oral, el juez o tribunal vislumbra en su total extensión este principio; toda vez, que el sistema jurídico vigente exige que el pronunciamiento de sentencia condenatoria, sea resultado de la existencia de prueba suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, caso contrario corresponderá la emisión de una sentencia absolutoria.

La carga de la prueba en el proceso penal corresponde a quienes acusan del ilícito, pues aquel al que se le imputa la comisión del delito goza de la presunción de inocencia, sin perjuicio de ejercer su derecho de presentar pruebas en su descargo. Esto significa, que el imputado no necesita probar su inocencia, al gozar de un status jurídico reconocido constitucionalmente, de tal forma que los que acusan deben desvirtuar completamente esa presunción, a través de la actividad probatoria necesaria, encaminada a generar certeza en el Tribunal de Juicio,

sobre la comisión del hecho punible y la responsabilidad penal del imputado. Al respecto, el art. 6 párrafo tercero del Cód. Pdto. Pen., señala: "La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad".

La confidencialidad de la información, deviene como lógica consecuencia del principio de inocencia del acusado y de su tratamiento como tal, debiendo las autoridades encargadas de la investigación, cuidar que la información que se proporcione no vulnere los derechos de las partes, en particular la dignidad y presunción de inocencia, estando incluso los investigadores prohibidos de proporcionar información a terceros ajenos a la investigación sobre las investigaciones en curso, a fin de evitar consecuencias negativas en contra del perseguido penalmente. En ese sentido, se tiene el art. 9-I y II de la L.O.M.P.

Además, es menester señalar que el pronunciamiento del fallo, es una labor efectuada únicamente por el juzgador y no por las partes; asimismo, por ser un principio de carácter procesal, su aplicación se encuentra en el área de valoración de la prueba, que es competencia exclusiva del juzgador, cuyo primer fundamento se encuentra en el principio de inmediación que exige al tribunal o juzgador un contacto directo con los elementos probatorios en los que vaya a basar su decisión; además, el segundo fundamento se encuentra sostenido en el juicio de valor exclusivo y subjetivo de la certeza en el juez para condenar al acusado.

En ese marco, concurrirá una evidente vulneración al principio de inocencia cuando el juez o tribunal, invierta la carga de la prueba en perjuicio del imputado, cuando se expresa en la sentencia duda sobre la culpabilidad del imputado, pero se lo condena; y, cuando exista duda sobre la norma aplicada, se resuelva la situación procesal del imputado con una norma que no le sea más favorable.

III.5.- Análisis del caso concreto.

Ingresando al análisis de la problemática planteada en el recurso de casación respecto del motivo admitido por vía excepcional de flexibilización, se tiene que la recurrente refirió que en el recurso de apelación restringida, denunció los agravios expuestos en los puntos 1 al 6, por no haberse realizado una fundamentación profunda para determinar la validez o invalidez de la prueba que se sintetizan en los cuatro puntos que detalla, el tribunal de apelación no consideró los mencionados aspectos claramente enunciados respecto a la defectuosa valoración de las pruebas realizada por el juzgador, validándolos extrañamente a partir de una presunción de culpabilidad y no de inocencia, otorgando fiabilidad a pruebas que no constituyen por sí mismas prueba plena para la emisión de una sentencia condenatoria, resultando el incumplimiento de los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., en desconocimiento del art. 116 de la C.P.E.

En el presente caso, los antecedentes procesales patentizan que la imputada María Teresa Gutiérrez Orellana, interpuso recurso de apelación restringida; en cuyo primer motivo, reclama sobre el contenido expresado en los puntos 1 al 6, refiriendo que las declaraciones de los testigos Esther Fanny Quispe Apaza, Willy Salgueiro Torres, Rocío Evelin Choque Mamani, Oscar Antonio Durán y Rubén Yana Larico, en algunos casos sólo son referenciales, en otros falsos y contradictorios, habiendo el juzgador realizado una defectuosa valoración de sus declaraciones con intención manifiesta de perjudicarle; respecto al testigo de cargo Mario Wiston Daza Barriga, calificado como irrelevante por el juzgador, no consideró que genera duda en el origen del juicio y la veracidad de lo afirmado por los testigos, no habiéndose en definitiva valorado objetiva e imparcialmente esta prueba. En el segundo motivo, acusó que la Sentencia se basa en fundamentación insuficiente o contradictoria, sin haberse realizado un análisis profundo de la prueba testifical producida, sólo una insuficiente fundamentación, cuando debía realizarse una valoración imparcial y objetiva de todas las pruebas; y, determinarse la existencia de duda razonable y aplicando el principio in dubio pro reo, emitir sentencia absolutoria.

Por su parte el tribunal de apelación, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto y respondiendo a cada uno de los puntos alegados en el recurso de apelación restringida, insertos en el primer motivo respecto de los detalles de las declaraciones de los testigos Esther Fanny Quispe Apaza, Willy Salgueiro Torres, Rocío Evelin Choque Mamani Oscar Antonio Rúa Durán y Rubén Yana Larico, como del único testigo de descargo Mario Wilson Daza, sostuvo que fueron racionalmente valorados por el juzgador a quo, no habiendo establecido la presencia de agravio alguno, realizadas en base al principio de inmediación del que está desprovisto el tribunal de alzada; asimismo, en cuanto al segundo motivo, expresó que la sentencia en cuanto a la fundamentación probatoria, contiene un orden descriptivo e intelectual y advierte haberse extractado hechos de relevancia a los fines del objeto del juicio interrelacionando una prueba con otras, motivos concretos por los cuales les otorga valor a unas y a otras no, de manera individual y en conjunto considerada como suficiente, en la que tampoco evidencia la existencia de agravio cumpliendo la Sentencia los parámetros establecidos en los arts. 173, 171 y 124 del Cód. Pdto. Pen.; en cuanto, a la valoración y fundamentación enfatiza que lo concretado con inmediación y contradicción tenga visos omisivos; y, de irracionalidad y que los aspectos denunciados parten desde una perspectiva individual.

En la revisión de antecedentes, es necesario referirse igualmente al contenido de la sentencia emitida en el caso de autos por el Juez 2º de Sentencia de Potosí, en la que se advierte haberse realizado primeramente una relación de los antecedentes y del hecho motivo de juzgamiento, luego en referencia a la prueba producida, describió extractando los aspectos más sobresalientes tanto de la prueba de cargo y descargo sobre todo testifical y de inspección, seguidamente fundamentar jurídicamente respecto de los delitos sindicados y en la parte de la fundamentación intelectual, considera los hechos que hubieren sido probados y no probados, realizando la operación subsuntiva de la conducta a los delitos acusados, destacando que de la prueba testifical de cargo, determina que los testigos Esther Fanny Quispe Apaza corroborada con los testimonios de Rocío Evelin Choque Mamani, Rubén Yana Larico, Willy Salgueiro Torres y Antonio Rúa Durán, manifestaron escuchar insultos, considerando a estas declaraciones como relevantes para ser tomadas en cuenta y creíbles porque generan certeza de lo expresado, además de coincidentes en términos y hechos; y, con eficacia jurídica para determinar que María Teresa Gutiérrez Orellana, profirió insultos y agresiones verbales por motivos racistas; y, discriminatorios contra el querellante, subsumiendo la conducta al tipo penal previsto en el art. 281 nonies del Cód. Pen.

A este efecto, en la sustanciación de los procesos, una vez concluida la audiencia de juicio oral, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia emitir su fallo conforme los requisitos señalados en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., teniendo como sustento todo lo actuado en la audiencia; es decir, en los hechos que generaron la acción penal (acusación) y su correspondiente comprobación o no por parte de la

acusación pública, privada o ambas; así también, todo lo alegado y desvirtuado por la defensa; consecuentemente, la sentencia tiene que ser el fruto de la efectivización plena de los derechos de las partes en procura de comprobar sus posturas, por ello, se requiere que la resolución exprese por sí sola y sin lugar a dudas, que el juzgador, evaluó cada hecho acusado (fundamentación fáctica), contrastándolo con la prueba producida por cada una de las partes, la que debe ser descrita -no simplemente citada- (fundamentación probatoria descriptiva), para enseguida ser objeto de un estudio metódico en cuanto a su legalidad, licitud, pertinencia y utilidad (art. 171 del C.P.P.), estudio del que debe derivar, en la forma exigida por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., el valor otorgado por el juzgador a cada uno de los medios probatorios (fundamentación probatoria intelectual individual) y posterior apreciación conjunta y armónica de la prueba esencial producida, conducente a la averiguación de la verdad de los hechos, de la que debe surgir la convicción respecto a la culpabilidad o no del imputado (fundamentación probatoria intelectual en conjunto); por lo que, todos esos aspectos deben estar debidamente fundamentados y motivados (art. 124 del Cód. Pdto. Pen.). La ausencia o la deficiente fundamentación intelectual (individual o conjunta), no solo implica errónea o falta de fundamentación; sino, podría develar una defectuosa valoración de la prueba o ausencia de ella, constituyéndose así en un defecto absoluto que afecta el derecho a la debida fundamentación; pero, además al derecho a la defensa y por ende a la garantía del debido proceso.

Ante la certeza de culpabilidad, corresponde entonces a la autoridad sentenciadora, subsumir la conducta del imputado al tipo penal correspondiente, tomando en cuenta todos los elementos objetivos, subjetivos y normativos, para posteriormente establecer la sanción que corresponda; para ello, indefectiblemente debe tomar en cuenta todos los aspectos dilucidados y comprobados que pudieran servir para establecer atenuantes y agravantes en la imposición de la pena (art. 37 a 40 del Cód. Pen.), con la debida explicación del porqué cada una de esas circunstancias es aplicable al caso en concreto (fundamentación jurídica). Únicamente cumplidas estas exigencias, la Sentencia puede ser considerada válida.

En cuanto a la labor que atinge a los tribunales de apelación en el conocimiento y resolución de los recursos de apelación restringida de acuerdo a la competencia otorgada por el art. 51.2 del Cód. Pdto. Pen., y los arts. 440 y ss., del Cód. Pdto. Pen., predisponen a partir de la propia naturaleza jurídica de este recurso dos aspectos, una incorrecta interpretación o aplicación de la ley (error in iudicando) o bien que la decisión de presunto agravio, haya sido emitida a través de un procedimiento que no reúna requisitos o condiciones de validez (error in procedendo), de ello se desprende que la labor de los tribunales de apelación debe necesariamente estar apartada de una nueva valoración de la prueba producida en juicio, debiendo limitar su ámbito de decisión a que la revisión de la sentencia de grado posea fundamentos suficientes (tanto descriptivos como intelectivos), sobre la valoración de la prueba, su coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso. En este sentido, este tribunal se ha pronunciado mediante el A.S. N° 200/2012-RRC de 24 de agosto, que dice: "Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutoria, le corresponde anular total o parcialmente la sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal".

En esa línea, la respuesta otorgada por el tribunal de alzada, resulta congruente a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, contiene el fundamento necesario para declarar la improcedencia del mismo, al sostener que se ha realizado una valoración racional a los elementos probatorios producidos tanto testifical y de inspección ocular, en observación al principio de inmediación y sustentar que la sentencia contiene un orden descriptivo e intelectual habiéndose extractado hechos de relevancia de manera individual y conjunta y que los aspectos detallados por la apelante parten desde una perspectiva individual; fundamentación aunque escueta, pero lo suficientemente clara para deducir que la labor de control sobre la resolución del inferior fue cumplida porque explica de manera puntual y lógica, las razones de la decisión apegada al principio de congruencia, es decir que guarda una correlación entre la pretensión alegada en el recurso y la decisión adoptada por la autoridad jurisdiccional, por lo que no advierte ningún vicio o situación defectuosa omisiva o de la naturaleza acusada por el recurso de apelación.

De la misma forma, ante la denuncia que parte de la declaración del testigo de descargo Mario Wiston Daza Barriga que fue desestimada, contraria a la atestación de cargo de Oscar Antonio Rúa Durán que fue valorada, que considera vulneratoria al principio de inocencia en su componente del in dubio pro reo, por denegar valoración a aspectos que generan duda razonable presumiendo su culpabilidad; cabe enfatizar que los jueces son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, más sus razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano; es decir, que a tiempo de valorar la prueba consienten otorgar crédito a unos y a otros no de manera coherente y en apego a las reglas de la lógica, pues en el sistema actual, el Juzgador es libre para obtener su convencimiento de acuerdo a las reglas de la sana crítica, empero debe enmarcar su decisorio a los principios de la lógica y los principios generales de la experiencia, bien pudiendo entonces el que juzga, afianzar su convencimiento no en el número de pruebas o testigos introducidos al juicio, sino más bien en torno a su pleno convencimiento conducido por su recto entendimiento, así puede asumir convicción por lo que le diga un único testigo frente a lo que digan varios, razonamiento que debe plasmarse en el fallo de manera objetiva y que represente razonabilidad para la decisión de una u otra forma; que en el caso de autos, al haberse establecido que el juzgador cumplió la exigencia de desplegar el trabajo intelectual de valoración de la prueba expuesto en la sentencia, que despeja cualesquier situación de duda razonable ahondando la certeza de culpabilidad de la imputada con el conjunto de medios de prueba producidos y que dan por resultado la acreditación de la existencia del hecho y la participación de la imputada, en definitiva y como advirtió el tribunal de alzada, no se vislumbra situación alguna de vulneración a este principio constitucional.

Por otro lado y en consideración al contenido del recurso de casación propiamente, que puntualmente acusa al tribunal de alzada de no haber considerado los agravios deducidos en el recurso de apelación restringida referidos a la fundamentación valorativa de los medios de

prueba producidos –testifical, inspección-, y valorados a partir de una presunción de culpabilidad; el contenido del mismo, presenta deficiencias que reflejan carencia de técnica recursiva; en efecto, los diferentes puntos expuestos en el recurso de casación constituyen en principio una copia de los argumentos expresados en el recurso de apelación seguido de la transcripción de la respuesta otorgada por el tribunal de apelación, luego apoyado en sentencias constitucionales a las que erradamente considera como precedentes contradictorios, establece sus observaciones en base a un posicionamiento individual de la prueba, sustentando interpretaciones que a su criterio debían corresponder, sin establecer un orden coherente a su petición, ni especificar si tales observaciones se ubican en el plano de la inexistente, insuficiente o contradictoria fundamentación de acuerdo al art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., y aludir de manera genérica una situación de defectuosa valoración de la prueba, que confunde determinar si la perspectiva comprende igualmente la situación defectuosa establecida en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.; ante la carencia de fundamento jurídico al respecto, si bien en el punto 7, alude a sentencia basada en fundamentación insuficiente o contradictoria, en el texto de su alegación haciendo referencia a la valoración probatoria realizada por el juzgador a partir de una presunción de culpabilidad, no explica mayormente las situaciones defectuosas que comprendan el ámbito de la fundamentación valorativa de la prueba.

Ante situaciones como la advertida, la posición doctrinal y jurisprudencial adoptada por este tribunal, ha establecido que en tratándose de denuncias que atingen una situación defectuosa de valoración de prueba que denoten infracción al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que necesariamente va a implicar el desconocimiento o vulneración de las reglas de la sana crítica y las reglas de la lógica; es exigible que el recurrente, proporcione la información precisa que permita identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas, señalando de forma ineludible los hechos contrarios a la experiencia común y a su vez los medios de prueba denunciados como defectuosamente valorados, precisar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio o las partes del decisorio donde se evidencian estos errores lógico-jurídicos; se debe asimismo proporcionar, la solución pretendida en base a un análisis lógico explícito, que deje entrever sea el que correctamente debía ser aplicado por su marcada significación e incidencia en el resultado del proceso, derivada de la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica y de una significativa transgresión a las reglas del correcto entendimiento humano, estableciendo énfasis en la invocación de los principios de la razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, que constituyen las máximas de la experiencia que se obtienen de la realidad. Lo contrario significará haberse realizado una deficiente argumentación, más cuando el recurso discurre en torno a propias y subjetivas apreciaciones, planteamiento confuso e impreciso (fundamentación, defectuosa valoración probatoria), ninguna referencia a las reglas de la sana crítica y del recto entendimiento humano y sobre todo la nula alusión de la norma legal que respalde lo pretendido; deficiencias que no es posible soslayar porque constituye el factor fundamental susceptible de impedir un pronunciamiento acorde al planteamiento, que sumados a la ninguna vulneración al principio de presunción de inocencia o incumplimiento a las normas previstas en los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., conforme a los fundamentos expuestos, permiten determinar que los argumentos expuestos en el recurso de casación carecen de mérito legal, deviniendo en consecuencia en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. y lo previsto por el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por María Teresa Gutiérrez Orellana, cursante de fs. 272 a 287 y vta.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



126

Ministerio Público y otro c/ Efraín Figueroa Argote
Violación de Niño, Niña o Adolescente y otro
Distrito: Potosí

AUTO DE VISTA

Potosí, 1 de abril de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación restringida de fs. 296 a 304 del legajo de alzada interpuesto por Efraín Figueroa Romero contra de la Sentencia N° 13/2015 emitida por el Tribunal de Sentencia N° 2 de Potosí que lo declara culpable del delito de violación niño, niña o adolescente imponiéndole una condena de 2 años sin derecho a indulto, los respondes, demás antecedentes.

Siendo el estado del proceso resolver el recurso para hacerlo se considera:

Los fundamentos del recurso.

1.- Inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre el presente defecto de sentencia motivo de impugnación, se alega que ha sido condenado por el delito incurso en el art. 308 con referencia al art. 310-3 ambos del Cód. Pen., no llegando a observar tales normas ni los arts. 13, 14, 20 del Cód. Pen.

Al respecto sostiene que se trata de un delito de acción y no de omisión para conseguir el resultado y en la sentencia, no se indica de qué forma han accedido carnalmente, peor aún los testigos, la prueba documental, por lo que se descarta "el que tuviera acceso carnal...".

Respecto a la agravante argumenta que no concurre porque no se explica su grado de parentesco ni porque se agrava la sanción.

Que tampoco se refiere qué acto humano hubiese realizado constitutivo del delito, cuando por la atestación del médico forense que ratifica su certificado médico que examinó a la menor a sus 15 años respecto a un hecho suscitado a sus 6 años, establece que de concurrir una penetración a esa edad hubieran quedado lesiones por la desproporción existente entre el miembro viril de un adulto y la circunferencia de la vagina de la niña y no es el caso, por lo que se ha inobservado el art. 20 del Cód. Pen.

Respecto al art. 310-3 al estar casado con la hermana de la víctima no es pariente consanguíneo, sino por afinidad y no se explica en qué grado, en los hechos se encuentra comprendido en la agravante por ser pariente simplemente por afinidad.

Que no se ha realizado una adecuada fundamentación para considerar la existencia de su participación en el hecho y la fundamentación a la existencia del hecho es insuficiente.

Con relación al art 14 del Cód. Pen., no se dice nada sobre ese elemento subjetivo, no se ha precisado de qué manera se ha comprobado dolo en su accionar, no existe prueba que demuestre que planificó el hecho, se manifiesta que ha participado en el hecho sin precisar de qué modo se ha llegado a ese convencimiento, que es inexistente la prueba de orden testifical que determine de qué manera mantuvo relación carnal.

Que en el caso presente se evidencia la ausencia de dolo y sobre todo falta de relación causa y efecto entre la acción y daño sufrido

Normas denunciadas como violadas, arts. 13, 14, 20, 308, 310-3 todas de Cód. Pen.

Aplicación que se pretende, realizando una correcta interpretación del art 14 del Cód. Pen., se debe señalar que no actuó con dolo, no existiendo reproche en su conducta realizando una comprensión cabal del art. 13 del Cód. Pen., no se debe imponer sanción porque el hecho no ha existido; sobre el art. 20 del Cód. Pen., no debe tomarse en cuenta dicha normativa; respecto al art. 310-3 la agravante, no se debe tomar en cuenta ni aplicar tal norma.

2.- Sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.

Que en la sentencia en la fundamentación descriptiva se sostiene su autoría del delito acusado sobre declaraciones testificales de familiares de la víctima que ninguna ha visto o escuchado directamente el hecho.

Que tales declaraciones son totalmente contradictorias con lo señalado por el médico forense, que ha expresado que una menor de 10 años en una relación forzada puede y tener graves daños físicos, desgarros.

Que las declaraciones no han sido analizadas bajo principios de la sana crítica, por experiencia se conoce que una menor de 10 años agredida sexualmente presenta aparte de sufrir desgarros, presenta lesiones y debe ser atendida inmediatamente quirúrgicamente.

Los testigos establecen que la menor fue agredida sexualmente pero al mismo tiempo indican que ella nunca presentó sangrado, hemorragia ni lesiones en sus órganos internos, externos.

Que si la experiencia lleva a comprender que si una menor de 10 años es objeto de agresión sexual presenta hemorragias, desgarros cuestiona cómo se puede dar credibilidad a testigos que se contradicen lo que del diario vivir se viene aprehendiendo y lo que ratifica la ciencia médica respecto a la desproporción del diámetro de la órbita himeneal y la circunferencia del miembro viril de una persona adulta, concluyendo que no pueden ser creíbles tales declaraciones.

Que por simple lógica no es comprensible que de existir agresiones sexuales reiteradas a una menor de 6 años no se hubieran producido lesiones por la desproporción señalada, por lo que concluye que ha existido valoración defectuosa de la prueba.

Sobre la prueba pericial; se alega que no ha sido valorada desde la sana crítica porque la reacción inmediata de una menor es comunicar el hecho a sus padres y no guardarse varios años, que el trauma se produce inmediatamente y que con el paso de los años la menor va adquiriendo conocimiento lo que influye en su conocimiento y hace que la realidad cambie por lo que no se puede dar valor a la pericia enfocada en abstracciones inventadas por la menor y cuando el psicólogo teniendo únicamente la obligación de sacar la pericia de la declaración de la víctima revisa el cuaderno de investigación y saca toda la información del mismo para concluir que el contenido de su declaración es creíble, lo que implica inadecuada valoración de la pericia.

Sobre la prueba documental; se argumenta que las mismas no le identifican como partícipe del delito y que fue valorada en total contradicción a lo especificado por el médico forense respecto a los daños físicos irreparables a una menor que sufre agresión sexual, que se debió valorar en su integridad pero también con sana crítica, lo que genera un defecto absoluto conforme el art. 169-3.

Sobre la prueba de descargo; se alega que esencialmente a la testifical no se le ha otorgado ningún valor, con el único argumento de ser los testigos sus familiares contradiciéndose con el valor otorgado a los testigos familiares de la víctima que tienen valor y causan convicción pero del acusado advirtiendo que por eso se valoró la prueba de descargo en total contradicción al art. 171 del Cód. Pdto. Pen., infiriendo que por ello existe duda razonable y es una simple afirmación del tribunal que se valoró la prueba en sujeción a los arts. 13, 124, 173, 359 del Cód. Pdto. Pen.

Normas vulneradas; arts. 13, 124, 173, 359 del Cód. Pdto. Pen.

Aplicación que pretende; solicita aplicación efectiva de los arts. 124, 173, 359 del Cód. Pdto. Pen., reiterando al efecto que se ha omitido aplicar la sana crítica en la valoración de los testigos de cargo y descargo ya que dichas atestaciones han señalado con claridad que su persona se encontraba en otro lugar trabajando y, lo testigos de cargo son solo referenciales y refieren aspectos genéricos que no hacen a la configuración del delito acusado, su participación y autoría, que no tiene relación con otras pruebas, las declaraciones de los testigos policías son solo referenciales basadas en una declaración ilegal, denotan contradicciones y no pueden ser valoradas.

Con relación a la prueba documental, se alega que ésta no le vincula a los hechos, que se omite la sana crítica y no debieron ser introducidas al juicio de acuerdo al art. 133 del Cód. Pdto. Pen., concluyendo que existe una ausencia de fundamentación

3.- Sentencia basada en hechos inexistentes o no acreditados art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.

Que en la sentencia existen hechos inexistentes y no acreditados como:

Que la menor hubiera sido agredida cuando tenía 6 años, porque los testigos son referenciales y científicamente sea probado y porque una agresión en una menor hasta 10 años produce desgarros y graves lesiones, en consecuencia el hecho de la agresión es inexistente.

Que la prueba no ha demostrado que la menor tenía lesiones graves.

Responde del Ministerio Público y parte civil.

Al respecto responde negando y contradiciendo los argumentos del recurso advirtiendo que los elementos y defectos extrañados no son evidentes concluyendo que no existen los mismos y piden que se confirme la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. Errónea aplicación de la ley sustantiva art 370-1 del Cód. Pdto. Pen.

A efectos del tratamiento del presente motivo de impugnación de acuerdo a la naturaleza o modelo de apelación que tiene nuestro sistema de recursos que en este caso contempla la apelación restringida para apelar de una sentencia, un presupuesto básico a considerar es que para determinar un error de derecho respecto a una norma sustantiva de acuerdo al art 370-1 que contiene tal defecto, es insoslayable que la sistemática para impugnar y tratar el defecto en cuestión debe partir del hecho(s) probado(s) en la sentencia, presupuesto fáctico desde el que hay que partir para construir el razonamiento que acredite una errónea calificación jurídica o falta de tipicidad, el que solo puede razonarse como se dijo a partir de los hechos probados y proclamados por la sentencia.

En el caso que nos ocupa, circunscritos al parámetro procedimental establecido para verificar si es evidente o no el defecto de sentencia denunciado, concretamente respetando la base fáctica establecida en la sentencia, de lo alegado al margen de la actividad procesal defectuosa como la falta de fundamentación, la defectuosa valoración de la prueba que también se denuncia, la cual, constituye defectos de procedimiento y no podrían fundar una errónea aplicación o interpretación de norma sustantiva, en este caso de los arts. 13, 14, 20, 308, 310-3 todas del Cód. Pen. Corresponde determinar si concurre la ausencia de tipicidad por falta del elemento acceso carnal descrito en del delito incurso en el art. 308 del Cód. Pen. y en consecuencia determinar también que no tiene la calidad de autor, consecuentemente que su conducta no dolosa ni reprochable conforme se argumenta y que de acuerdo a su grado de parentesco no le era aplicable la agravante.

En ese margen, los hechos acusados objeto de juicio respecto a la víctima y al hecho cuestionado como un elemento que no concurre, son los siguientes: "...Jhily tenía 6 años, empezó a ser agredida sexualmente por su cuñado Efraín Figueroa Argote, la primera vez el año 2005, como todos vivían en la casa de Alejandro Cayo y Eva Ramos este sujeto la agarró a la menor, ella quería defenderse y gritar, pero él le

tapó la boca con una almohada en forma de estrella, le bajó su buzo y su ropa interior, él se bajó su buzo de color negro tipo deportivo y puso su pene en la vagina de su víctima, mientras la obligaba que le tocara por todo su cuerpo, fue en la tercera vez que Efraín Figueroa Argote penetró a su cuñada Jhily, esa ocasión fue el 2007, cuando Jhily tenía 7 años, la empujó a la cama le bajo su pantalón y quería introducir su pene en la boca de Jhily, ella no se dejaba así que le dio un lapo, bajó el buzo de la menor y al penetró causándole sangrado, ella le dijo que avisaría a sus papás por lo que le hacía, pero la amenazó con hacerle lo mismo a su sobrina y que le pegaría Joyita hermana de la víctima y esposa del agresor, Jhily fue agredida por Efraín Figueroa Argote en varias oportunidades por alrededor de diez ocasiones.

La última vez sucedió cuando él estaba a punto de irse a la República de Argentina cuando ella tenía 9 años, en ocasión que salió toda la familia a hacer compras y solo se quedaron en la casa Jhily, pero el Sr. Alejandro se encontraba descansando en su cuarto porque estaba delicado de salud y Efraín en el cuarto de abajo, entonces llamó a Jhily y él dijo que se lo vaya a hacer compras a la tienda, ella bajó y antes de mandarle a la tienda le dijo que se sentara en sus piernas, ella se acercó a él y cuando la hizo sentar en sus piernas la empezó a manosear en sus genitales, ella quiso escapar donde su padre pero aquel cerró la puerta y la amenazó diciéndole que era mejor que ella se callara o le haría algo a su papá y tapándole la boca la volvió a violar, volviéndole a hacer sangrar de su vagina y con tanta fuerza la agredió que ella no podía caminar bien, no podía ni pararse, su agresor le froto las piernas indicándole "esto es normal" y la sacó al patio jugando para no causar sospecha y le regalo dinero para fuera a comprar dulces, cuando la familia de Jhily llegó ella les mintió diciendo que se había caído en las gradas, porque tenía miedo que Efraín le haga algo a su sobrina...".

Sobre esos hechos, la sentencia, tiene como hechos probados; "que hubo una reunión familiar en su casa en la cual el acusado pedía perdón de rodillas por lo que había hecho, lo cual no fue desmentido por el acusado, siendo creíble en consecuencia lo que afirma el testigo; que los certificados médicos forenses la menor Jhily fue evidentemente víctima de agresión sexual al presentar un desgarramiento del himen de data antigua. "En lámina himeneal son análogos a lo que podrían haber sido ocasionados por la penetración de un cuerpo duro, romo, rígido, igual al pene en erección o sus similares, siendo coincidente con el relato de la menor que realizo en la cámara Gesell y que su agresor sexual sería su propio cuñado Efraín Figueroa...que fue objeto de agresión sexual por parte de su cuñado Efraín Figueroa y fueron varias veces e inclusive le hacía doler por eso mordía una almohada que la misma hace un relato de los hechos ocurridos cuando sufrió en varias oportunidades la agresión sexual por parte de su cuñado Efraín Figueroa".

La norma penal sustantiva cuestionada como erróneamente aplicada el art. 308 Bis del Cód. Pen., (Violación de niño, niña o adolescente), tiene descrito que comete tal delito "Quien tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo menor de catorce años, penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, será sancionado con privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años, sin derecho a indulto, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento...Quedan exentas de esta sanción las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de doce años, siempre que no exista diferencia de edad mayor de tres (3) años, entre ambos, y no se haya producido violencia ni intimidación".

De lo glosado respecto al elemento extrañado, "acceso carnal", se tiene establecido que la violación se produjo por penetración en varias oportunidades por parte del acusado en contra de la menor cuando tenía 7 hasta y una última a los 9 años, en consecuencia, la ausencia de tipicidad en el plano descriptivo del tipo penal imputado por el elemento extrañado no es evidente ya que ese hecho se encuentra determinado como probado en la sentencia y encuadra en el tipo penal de violación.

Respecto al elemento subjetivo dolo art. 14 del Cód. Pen., también cuestionado; es relevante mencionar que éste forma parte del tipo y se ubica en la tipicidad y, de acuerdo al delito imputado el dolo a determinar es el directo; en ese margen, se tienen como hechos probados que configuran la tipicidad, la minoridad de la víctima, el acceso carnal, la intimidación ejercida tendiente a ocultar el hecho, en el contexto las disculpas ofrecidas a los padres de la víctima, tales hechos, develan que el acusado sabía, conocía lo que hacía consecuentemente la conducta de "haber tenido acceso carnal mediante penetración a una niña menor de 12 años que resulta ser su pariente" que está probada en la sentencia, configuran los elementos que demuestran el dolo que se extraña, esa conducta humana por acción que ha lesionado el bien jurídico tutelado se la ha realizado con voluntad, con deseo pues no existe otra forma por lo que tal voluntad de hacerlo se ve evidenciada y, en este caso es inimaginable admitir una forma culposa, en consecuencia, respetando siempre la base fáctica se tiene que esos son los elementos que configuran el elemento subjetivo dolo que se extraña por lo que no se evidencia agravio al respecto.

En lo que concierne a la culpabilidad y autoría arts. 13 y 20 del Cód. Pen., lo argumentado al respecto en el recurso en congruencia con la solución propuesta es decir la aplicación que se pretende al respecto en el margen establecido en el que se debe tratar la errónea aplicación o interpretación de la ley sustantiva como defecto de sentencia, en este caso su concurrencia se la condiciona a la ausencia de tipicidad en los elementos mencionados en el plano descriptivo y subjetivo, advirtiendo que por ello el art 20 del Cód. Pen., no se debe aplicar, que no existe reproche en su conducta y no se debe imponer sanción porque el hecho no ha existido; sobre esas cuestionantes vinculadas a la ausencia de tipicidad extrañada, de acuerdo a lo ya establecido en este motivo respecto a la ausencia de tipicidad, se tiene que los supuestos fácticos extrañados que fundamentan su alegato respecto a su autoría y culpabilidad están establecidos en la sentencia, consecuentemente no se evidencia el error que se denuncia.

Finalmente respecto a la aplicación de la agravante contenida en el art 310-3 del Cód. Pen., esta norma tiene establecido que: "La sanción privativa de libertad será agravada con cinco años: 3). Si el autor fuera ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;", de lo que se infiere que la pena a imponer en el presente caso tendría un marco legal para imponer la pena superior al máximo establecido por ley en este caso superior a 20 años tratándose de una agravante, en relación a ese margen, la sentencia tiene establecido que la víctima es la hermana de la esposa del acusado, en consecuencia se infiere que se trata de cuñada, consecuentemente pariente por afinidad y no se precisa el grado de parentesco, ausencia que alega el recurrente concreta una errónea aplicación de ley sustantiva como defecto de sentencia y le agravia por incrementar la sanción, proponiendo como solución al caso no tomar en cuenta la agravante, no aplicar la misma infringiendo en ese sentido que se aplicó tal norma simple y llanamente; en la sentencia el tribunal a quo

simple y llanamente menciona que se toma en cuenta tal agravante, es decir se impugna una afirmación vacía con otra igual, porque en puridad, la sentencia a más de la mencionada referencia no ha considerado la agravante, la sentencia al imponer una pena de 20 años, no expresa que hubiera incrementado la sanción de la pena porque de haberse aplicado el incremento en la pena sustentado en la agravante, como se ha mencionado, la sanción a imponer tendría que ser superior a los 20 años y de acuerdo a los hechos establecidos como probados en la sentencia, el tipo de delito, la minoridad de la víctima, la desproporción inexistente, el ser pariente, su personalidad y antecedentes de agresiones sexuales a otras menores e incluso contra su propia hija del que fue absuelto por insuficiencia probatoria respecto a un elemento del delito como es el acceso carnal, la intimidación establecida, etc. fácilmente podrían haber fundado una condena con la pena máxima prevista por el marco normativo penal que amplía la agravante de ser aplicada, es decir 25 años o probablemente con una disminución del máximo pero que en definitiva no podría ser inferior a 20 años.

Lo que se puede advertir en cuando a la imposición de la pena es que se ha impuesto la máxima del tipo base acusado, en ese margen no se evidencia agravio al respecto, porque la ausencia del elemento extrañado al margen de que no configurar un elemento que deleve una ausencia de tipicidad, exculpantes, etc. materialmente no genera agravio porque no se ha incrementado la pena.

2.- Sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre el presente defecto de sentencia, respecto a la prueba testifical de cargo, se alega que ésta ha sido defectuosamente valorada, sin observar la sana crítica porque los testigos de cargo son indirectos, familiares de la víctima y sus declaraciones son contradictorias con la experiencia, la ciencia médica y lógica sobre la siguiente base:

"...que el médico forense ha establecido que las agresiones una menor de 10 años generan desgarros, hemorragias, por la desproporción entre el diámetro de la órbita himeneal y la circunferencia del miembro viril de una persona, que los testigos de cargo afirman que la menor ha sido agredida sexualmente y a la vez manifiestan que nunca ha sangrado o tenido hemorragias y por experiencia, ciencia médica y lógica se sabe que una menor de 10 años agredida sufre desgarros, hemorragias, lesiones graves y debe ser atendida quirúrgicamente y no es lógico que una menor de 6 años agredida en varias oportunidades no hubiera sufrido lesiones, concluyendo que por eso no se puede dar credibilidad a esas declaraciones.

Al respecto, el hecho de que los testigos en el proceso penal sean familiares de la víctima o acusado no implica que por esa sola razón no tengan valor legal ni credibilidad, cuando inclusive la víctima puede ser testigo por mandato del art. 82 del Cód. Pdto. Pen., y los testigos indirectos por tener tal categoría tampoco pueden ser descalificados en cuanto a su credibilidad ni valor legal.

En cuanto a las contradicciones y falta de lógica, en la sentencia impugnada, los testigos familiares de la víctima fueron, Alejandro Cayo Choque, de cuya atestación el tribunal determino como hechos probados que "...es el padre de la menor Jhilary y abuelo paterno de la otra menor Melanny, es el suegro del ahora acusado Efraín Figueroa, como también se comprueba de que hubo una reunión familiar en su casa en la cual estuvieron su hija Joyita que es la esposa del acusado, su hija Sara, su otro hijo Ricardo, en la cual se le acuso a Efraín Figueroa de que era el autor del abuso sexual a su hija y su cuñada ambas menores de edad y por la expresión del testigo en audiencia, manifiesta de manera contundente que él acusado pedía perdón de rodillas por lo que había hecho, lo cual no fue desmentido por el acusado, siendo creíble en consecuencia lo que afirma el testigo, vale decir que el hecho de haberse producido un problema en la casa del testigo es cierto."; Sara Cayo Ramos, de cuya atestación como hechos probados se determinó la existencia de "...reunión en la casa de Alejandro Cayo, en la cual se estaban varios hermanos de Joyita y cuando llego Efraín lo acusaron de la violación a su hija y este pedía perdón como se dijo en la anterior declaración siendo coincidentes las mismas en tiempos y lugares, también se comprueba que la testigo al ser la hermana mayor de Jhilary hablo con ella y le confesó que fue objeto de agresión sexual por parte de su cuñado Efraín Figueroa y fueron varias veces e inclusive le hacía doler por eso mordía una almohada y este hecho fue reiterado por la testigo, como también se puede comprobar la conducta agresiva del acusado Efraín con relación a su esposa Joyita Cayo; Jhovanna Ayme Cayo Ramos, de cuya atestación quedo probado que "...la testigo sabía de los abusos sexuales que cometía el acusado en contra de su hermana menor Jhilary y también sobre los abusos que cometía en contra de su propia hija Melanny y lo peor que en la misma audiencia la testigo confiesa que el acusado Efraín Figueroa la trató de abusar en varias oportunidades cuando era menor y que inclusive la llegó a besar y realizar tocamientos en su cuerpo, llegando a amenazar a la misma para que no diga nada, habiéndose observado en audiencia que el acusado no hizo nada para desvirtuar las acusaciones en su contra que realizo la testigo, siendo creíble en todo sentido estas declaraciones porque el acusado realizaba el mismo modus operandi con sus víctimas que eran menores de edad...".

De lo glosado, se advierte que los mencionados testigos familiares de la víctima, son testigos directos de los hechos de contexto al acto relativo al acceso carnal, y reconstruyen los hechos y antecedentes sobre la violación siendo conducentes a determinar que la menor fue objeto de violación, acto sobre el cual evidentemente son testigos indirectos y no se advierte que existan contradicciones entre ellos y dada su calidad de testigos indirectos respecto al acto(s) del acceso carnal, no tenían por qué expresar que observaron sangrado o hemorragias, en consecuencia sobre el margen establecido como hechos probados el valor otorgado por el juzgador es correcto.

Las demás atestación con las que refiere existe contradicción, en este caso del médico forense Omar León Argandoña, sobre esa prueba se sostuvo y valoró el tribunal que "...que una menor a los 8 o 9 años ya puede mantener relaciones sexuales en este caso no consentidas de provocar lesiones se puede provocar, pero sin embargo una mujer a los doce años ya tiene desarrollado plenamente su aparato reproductivo sexual en relación a la menor Melanny el diagnóstico indica sin particularidades es pero que seguramente no hubo la penetración para producir el desgarró, en cuanto a la otra menor Jhilary se indica que si hubo desgarró que podría haber sido como producto de la penetración de un objeto duro, romo o miembro viril que es el pene del hombre y que los desgarros generalmente desaparecen a los 8 o 9 días pero quedan las secuelas...al paciente se le realiza siempre un previo interrogatorio de lo que hubiera podido ocurrir y a esto se le llama "anamnesis" que es un protocolo previo para tener el antecedente que hubiera podido ocasionar la lesión o la agresión sexual en este caso, por ello pregunto a Melanny y dijo que su padre la había abusado sexualmente y a Jhilary que su cuñado fue quien la abuso sexualmente en varias

oportunidades...", concluyendo el tribunal al respecto que "...Con esta declaración se puede comprobar que los certificados médicos forenses que realizo el testigo en su condición de médico forense, son ciertos y reales en su contenido ya que fueron ratificados en audiencia, teniéndose en consecuencia que la menor Jhilary fue evidentemente víctima de agresión sexual al presentar un desgarró del himen de data antigua tal como indica en dicho certificado médico legal, al contrario que de Melanny no ocurre lo mismo ya que no hay desgarró alguno en el himen...".

Ese margen fáctico valorado como creíble en la sentencia, permite apreciar que las contradicciones alegadas no son evidentes, la experiencia, ciencia y lógica no se ven contrariadas, los parámetros fácticos e inferenciales que sustentan su alegato no se ven respaldados de acuerdo a lo establecido y deducido por el tribunal de instancia en consecuencia no es evidente que se hubiera vulnerado o inaplicado la sana crítica en los elementos mencionados porque conforme se ha visto, la lógica que maneja el recurrente basada en la experiencia y ciencia médica sobre la desproporción de los órganos genitales y los efectos que genera cuando se trata de una persona adulta y una menor de 10 años no encuentra respaldo, en la mencionada declaración que infiere emerge de un criterio científico es una lógica propia fuera del marco fáctico y si se determina estándar general y por experiencia los efectos de una agresión sexual podrían sostenerse en relación a niños de menor edad 4,5, años y no es el caso porque los actos fueron realizados cuando la menor víctima tenía 7 y 9 años y las lesiones pueden variar en función a la biotipología de las víctimas.

En cuanto a la ausencia de sana crítica en la valoración de la pericia, porque la reacción inmediata de una menor de esa edad es avisar de inmediato a sus padres y no guardar años, y porque el trauma que se produce de inmediato y con el paso de los años se adquiere mayor conocimiento y este influye y hace que cambie la realidad por lo que no se puede valorar abstracciones inventadas por la menor, más cuando solamente se debía realizar la pericia de la declaración de la menor; lo argumentado y afirmado al respecto que se infiere vulnera la sana crítica, no es una regla general para que a partir de esa afirmación o parámetro cualquier otro dato o hecho extraído al margen de ese parámetro sea irracional porque precisamente para eso son las pericias en este caso psicológicas en consecuencia no es evidente la vulneración denunciada; en cuanto a que la pericia debía analizar solamente la declaración de la víctima y no todo el cuaderno, tampoco es un motivo que cuestione la sana crítica de acuerdo al tipo de pericia realizado que entre los datos y actos revisados y realizados refiere al análisis de la declaración realizada en cámara gesell y pruebas aplicadas, no devela que está tenga que ser una pericia no creíble.

Sobre la prueba documental, de la que se advierte que no le identifica como participe y fue valorada contradictoriamente con lo especificado por el médico forense y debió valorarse en su integridad con sana crítica; tal alegato, no advierte que se hubiera vulnerado la sana crítica por existir contradicciones, como tampoco ausencia de aplicación de la sana crítica por no realizarse una valoración integral porque la misma fue realizada conforme consta en la sentencia inclusive de manera reiterada.

Respecto a la prueba de descargo, sobre la cual se denuncia que no se le otorgó ningún valor en razón a que los testigos son familiares del imputado, esa afirmación no es vidente ya que de acuerdo a lo expresado en la sentencia respecto a las mencionadas pruebas, se tiene que se les otorga un valor conforme a la información extractada de las mismas sobre la conducta de acusado que es a lo que se refirieron y no se las desvalora por ser familiares del imputado, en consecuencia no es evidente el agravio.

3.- Sentencia basada en hechos inexistentes o no acreditados art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto el alegato en este motivo de sentencia se sustenta en afirmaciones condicionadas a que no se han probado los hechos como efecto de una defectuosa valoración de la prueba, remitiéndose al defecto de sentencia anteriormente denunciado y ya analizado en el presente auto de vista y como se tiene precisado no existe tal defecto de sentencia, no se tiene acreditado el mismo y los hechos que refiere se hubiera probado como el que una agresión en una menor hasta 10 años produce desgarró y graves lesiones y que la menor víctima no tenía lesiones graves tampoco es evidente porque también se tiene establecido que la violación sobre la víctima no se dio a los 6 años sino después y que existió un desgarró de data antigua(lesión), en consecuencia no es evidente el agravio.

DECISORIO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Potosí unificando votos y criterios de sus miembros en aplicación al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., resuelve; declarar IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por Efraín Figueroa Argote

Este auto de vista puede ser recurrido de casación dentro del término y forma que prescriben los arts. 416, 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Julio Miranda Martínez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Julio Miranda Martínez.- María Cristina Montesinos R.

Ante mí: Abg. Jhimmy Castro Gonzales.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de abril de 2016, cursante de fs. 355 a 362, Efraín Figueroa Argote, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 12/2016 de 1 de abril, de fs. 334 a 338, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, integrada por los vocales Julio Miranda Martínez y María Cristina Montesinos, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Alejandro Cayo Choque contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente con agravante y abuso deshonesto, previstos y sancionados por los arts. 308 Bis y 312 con relación al 310-3 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 13/2015 de 28 de septiembre (fs. 278 a 290), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Efraín Figueroa Argote, autor de la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., con la agravante prevista en el inc. 3 del art. 310 del Cód. Pen., (antes de la vigencia de la L. N° 348), imponiendo la pena de veinte años de reclusión sin derecho a indulto; asimismo, lo absolvió de pena y culpa por el delito de abuso deshonesto.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Efraín Figueroa Argote, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 296 a 305), resuelto por A.V. N° 12/2016 de 1 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el citado recurso, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 754/2016-RA de 28 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

Alega la defectuosa valoración de la prueba, ya que la sentencia y el auto de vista impugnado sostienen su participación en el grado de autor en el delito de violación de niño, niña o adolescente con agravante, basándose en los testigos que eran familiares de la menor víctima, sin considerar que ninguno de ellos vieron o escucharon directamente el hecho, declaraciones que además son contradictorias con lo señalado por el médico forense quien expuso que una menor de diez años no puede tener relaciones sexuales en condiciones naturales y de forzarse la misma se puede ocasionar en la menor (víctima) graves daños físicos; en consecuencia, lo manifestado por los testigos no fue analizado en base a la sana crítica, lo propio hubiese ocurrido con la prueba pericial psicológica que estableció que lo natural es que una niña de seis años cuente de inmediato a sus padres lo ocurrido y no se lo guarde durante varios años. En cuanto, a la prueba documental se alega que ninguna lo identifica como participe del delito acusado mismo que debió ser valorado de manera íntegra, vulnerándose derechos y garantías constitucionales como al debido proceso lo que hace presente la existencia de defecto absolutos previstos en el art. 169-3 del Cód. Pdto Pen. Asimismo, respecto de la prueba de descargo alega que no se le otorgó valor alguno pese a que la misma fue clara y específica ingresando en contradicción a lo previsto por el art. 171 del Cód. Pdto Pen. En conclusión señala que el tribunal de alzada a tiempo de resolver la problemática planteada argumentó que la valoración de la prueba fue en sujeción a los arts. 13, 124, 173, 359 del Cód. Pdto Pen., con prudente arbitrio, sana crítica, razonamiento justo y valoración jurídica dispuesta por el art. 173, argumento que a decir del recurrente contradice lo establecido por el A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se admita el recurso de casación y luego de establecer las contradicciones señaladas, se deje sin efecto el auto de vista recurrido, disponiendo la emisión de una nueva resolución acorde a la jurisprudencia establecida.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 754/2016-RA de 28 de septiembre, cursante de fs. 373 a 376 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Efraín Figueroa Argote, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación, se transcribe lo siguiente, observándose solo lo pertinente al motivo admitido:

II.1.- De la sentencia.

En el apartado fundamentación probatoria, cursan la prueba testifical y documental de cargo presentada por el Ministerio Público; además, de la testifical de descargo presentada por la defensa; por otro lado, en el acápite fundamentación jurídica, se observa que en la sentencia se llegó a las siguientes conclusiones: que de las declaraciones de Alejandro Cayo Choque y Sara Cayo Ramos, se concluyó que el acusado cuando fue descubierto de los hechos pidió perdón de rodillas para que no lo denuncien; además, que la segunda manifestó que al ser hermana mayor de Jhilary, la menor víctima le habría confesado señalándole que fue objeto de agresión sexual por varias veces por parte de su cuñado Efraín Figueroa, quien además le habría indicado que le hacía doler; el testigo Omar León Argandoña, afirma que por lo certificados médicos forense la menor Jhilary fue víctima de agresión sexual al presentar un desgarramiento de himen de data antigua; por otro lado, la testigo Jhovanna Ayme Cayo Ramos, indica que ella sabía de los abusos sexuales que cometía el acusado en contra de su hermana menor Jhilary; además, en la audiencia la testigo denunció que ella también fue objeto de tentativa de abuso por parte del acusado, el cual lo amenazó para que no dijera nada al respecto, con relación a esa declaración el acusado no hizo nada para desvirtuar esa acusación en el momento de las declaraciones, observándose que en audiencia al momento de su declaración los indicados testigos habrían encarado de frente al acusado, respecto a que él en su momento aceptó los hechos y pidió perdón de rodillas, respeto a las testificales de descargo presentadas por la defensa, se concluye que las mismas solamente demuestran el comportamiento y la conducta del acusado ante la sociedad y su familia, además de que las mismas se tratan de declaraciones de su cuñado y sus hermanos, por lo que se concluye que las mismas son solo conductuales sobre el acusado.

Consiguientemente, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió sentencia condenatoria contra el imputado Efraín Figueroa Argote y lo declaró autor de la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por los arts. 308 Bis con la agravante prevista en el inc. 3 del 310 del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de reclusión sin derecho a indulto.

II.2.- De la apelación restringida del imputado.

Efraín Figueroa Argote, interpuso recurso de apelación restringida, reclamando lo siguiente:

Como tercer motivo de su apelación restringida, denuncia valoración defectuosa de la prueba, señala que la sentencia en su acápite de fundamentación probatoria descriptiva, sostiene su participación en grado de autor del delito de violación de niño, niña o adolescente agravada, en base a las declaraciones de los testigos que son familiares de la menor víctima, indicando además que las mencionadas declaraciones serían contradictorias con lo señalado por el médico forense, el cual habría señalado que una menor de diez años, no puede tener relaciones sexuales en condiciones naturales y de forzarse la relación se puede ocasionar a la menor víctima graves daños físicos, como desgarros que incluso podría llegar hasta el ano; aspecto que, no habría sido analizado bajo los principios de la sana crítica, ilustra su denuncia indicando que los medios de comunicación a diario transmiten, que una menor de diez años que haya sido objeto de agresión sexual, aparte de sufrir hemorragia masiva, presenta una serie de desgarros; por lo que, inmediatamente debe ser intervenida quirúrgicamente, continua indicando que si bien los testigos de cargo señalaron que la menor fue agredida sexualmente; sin embargo, los mismos no habrían manifestado que hubiese existido sangrado o hemorragia, menos lesiones de ninguna naturaleza en los órganos sexuales internos o externos de las víctimas; con esos argumentos, pone en duda la credibilidad de los testigos, señala que la ciencia indica que la membrana himeneal de una menor de seis a diez años es delgada, translúcida y con vasos sanguíneos visibles, con un diámetro de su orla himeneal de menos de 1 cm., que la circunferencia de un miembro viril de persona adulta es de 3.5 cm., existiendo desproporcionalidad mantener una relación sexual con menor de la edad indicada, causando graves e irreparables daños físicos, reiterando que la declaración de los testigos no es creíble. Finalmente señala que por simple lógica se debe comprender que un elemento de circunferencia mayor provoca destrozos en un objeto de circunferencia menor; por lo que, a su criterio no es comprensible que hubiere existido agresión sexual en la menor de seis años y en reiteradas oportunidades; y, no se hubiere producido en ella lesiones; por lo que, a su criterio hubiese existido defectuosa valoración de la prueba testifical; por otro lado, señala que al valorar la prueba pericial psicológica no se hubiese aplicando los elementos de la sana crítica; puesto que, a su criterio la reacción inmediata de una menor de seis años que sufre una agresión sexual, es comunicar inmediatamente del hecho a sus padres y no guardarse el hecho por varios años; por lo que, a su criterio no se puede dar credibilidad al contenido de la pericia psicológica. A continuación indica que la prueba documental no lo identifica como partícipe del delito acusado, finalmente denunció que a la prueba de descargo no se le habría otorgado valor alguno, con el argumento que las mismas consistían en las declaraciones de familiares del acusado, sin considerar el hecho de que los testigos de cargo también son familiares de la presunta víctima.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a través del auto de vista impugnado, declaró improcedente la apelación restringida interpuesta por Efraín Figueroa Argote, con las siguientes conclusiones, en relación al motivo que se analiza:

Que el hecho de que los testigos en el proceso penal sean familiares de la víctima o acusado, no implica que por esa sola razón no tenga valor ni credibilidad, cuando inclusive la víctima puede ser testigo por mandato del art. 82 del Cód. Pdto Pen.; a continuación, transcribe los hechos probados a los que llegó el Tribunal de Sentencia, luego concluye que los mencionados testigos que son familiares de la víctima, son testigos directos del contexto de los hechos relativos al acto del acceso carnal que se juzga, que reconstruyen los hechos y antecedentes sobre la violación que son conducentes a determinar que la menor fue objeto de violación; sin embargo, concluye que son testigos indirectos sobre el hecho de violación, por lo que no se advierte que existan contradicciones entre ellos y dada su calidad de testigos indirectos respecto al acto o actos del acceso carnal; por lo que, no tenían por qué expresar que observaron sangrado o hemorragia; en consecuencia, sobre el margen establecido como hechos probados el valor otorgado por el juzgador es correcto.

Respecto a la supuesta contradicción del médico forense Omar León Argandoña, el tribunal de alzada transcribe la parte pertinente de la sentencia: "que una menor a los 8 o 9 años ya puede mantener relaciones sexuales en este caso no consentidas de provocar lesiones se puede provocar, pero sin embargo una mujer a los doce años ya tiene desarrollado plenamente su aparato reproductivo sexual... en relación a la menor Melanny el diagnóstico indica sin particularidades es pero que seguramente no hubo penetración para producir el desgarró, en cuanto a la otra menor Jhiliary se indica que sí hubo desgarró que podría haber sido como producto de la penetración de un objeto duro, romo o miembro viril que es el pene del hombre y que los desgarros generalmente desaparecen a los 8 o 9 días pero quedan las secuelas... a la paciente se lo realiza siempre un previo interrogatorio de lo que hubiera podido ocurrir y a esto se lo llama 'anamnesis' que es un protocolo previo para tener el antecedente que hubiera podido ocasionar la lesión o agresión sexual en este caso, por ello preguntó a Melanny y dijo que su padre la abusado sexualmente y a Jhiliary que su cuñado fue quién la abuso sexualmente en varias oportunidades" concluyendo el tribunal al respecto que "...con esta declaración de médico forense, son ciertos y reales en su contenido ya que fueron ratificados en audiencia, teniéndose en consecuencia que la menor Jhiliary fue evidentemente víctima de agresión sexual al presentar un desgarró del himen de data antigua tal como indica en dicho certificado médico legal, al contrario que de Melanny no ocurre lo mismo que no hay desgarró alguno en el himen".

Con ese antecedente, concluye que esa situación tampoco es evidente, porque el Tribunal de Sentencia valoró ese margen fáctico como creíble, que las contradicciones alegadas no son evidentes, porque la experiencia, la ciencia y la lógica no se ven contrariadas, que los parámetros fácticos e inferenciales que sustentan su alegato, no se ven respaldadas de acuerdo a lo establecido y deducido por el tribunal de instancia; en consecuencia, no es evidente que se hubiera vulnerado o inaplicado la sana crítica, porque la lógica que maneja el recurrente basada en la experiencia y ciencia médica sobre la desproporción de los órganos genitales y los efectos que genera cuando se trata de una persona adulta y una menor de diez años, no encuentra respaldo, porque la declaración mencionada emerge de un criterio científico, que es una lógica propia fuera del marco lógico del caso de autos, porque sostiene una realidad de una menor de cuatro o cinco años, que no es el similar al caso de autos, puesto que en el presente caso los actos fueron realizados cuando la menor víctima tenía siete y nueve años y además que las lesiones pueden variar en función a la biotipología de las víctimas.

En cuanto a la alegada ausencia de la sana crítica en la valoración de la pericia, porque la reacción inmediata de una menor de esa edad es avisar de inmediato a sus padres y no guardarse años, que además con el paso de los años se adquiere mayor conocimiento y este influye, haciendo que cambie la realidad, por los que no se puede valorar abstracciones inventadas por la menor, más cuando solamente se

debía realizar la pericia de la declaración de la menor; lo argumentado y afirmado al respecto que se infiere vulnera la sana crítica, no es una regla general para que a partir de esa afirmación o parámetro cualquier otro dato o hecho extraído al margen de ese parámetro sea irracional, porque precisamente para eso son las pericias en este caso psicológicas, concluyendo el tribunal de alzada que no es evidente la vulneración denunciada. En cuanto a que la pericia debía analizar solamente la declaración de la víctima y no todo el cuaderno, tampoco es un motivo que cuestione la sana crítica de acuerdo al tipo de pericia realizada que entre los datos y actos revisados y realizados refiere al análisis de la declaración realizada en cámara gesell y pruebas aplicadas, no devela que está tenga que ser una pericia no creíble.

Finalmente, sobre la denuncia que no se hubiera dado valor a las declaraciones de los testigos de descargo, por ser de familiares del imputado, el tribunal de apelación concluye que esa situación tampoco es evidente, porque se les otorgó un valor conforme a la información extractada de las mismas sobre la conducta del acusado que es a lo que se refirieron y no se las desvalora por ser familiares del imputado.

III. Verificación de la existencia de contradicción con el precedente invocado.

En el caso de autos, la parte recurrente denuncia que el tribunal de alzada al resolver la denuncia de defectuosa valoración probatoria concluyó erróneamente que la valoración defectuosa por el tribunal de origen se ajustó a las normas previstas por los arts. 13, 124, 173 y 359 del Cód. Pdto Pen., por lo que corresponde analizar la problemática planteada.

III.1.- La labor de contraste en el recurso de casación.

El art. 416 del Cód. Pdto Pen., instituye que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema", en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la Sala Penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida".

En el caso que este tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto Pen.; es decir, contradicción entre la resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: "...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación", norma que es afín con el inc. 3 del art. 42 de la L.O.J., que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal, de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación, vienen a constituir entonces criterios interpretativos, que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el estado, integrada por los autos supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y autos de vista emitidos por las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto Pen., manifiesta: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. Nº 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal.

III.2.- Análisis de caso concreto.

En el presente caso, el recurrente alega defectuosa valoración de la prueba, por haberse sostenido su participación en grado de autor por el delito de violación de niño, niña o adolescente con agravante, basándose sólo en la declaración de los testigos de cargo que son familiares de la menor víctima, sin considerar que ninguno de ellos fue testigo presencial; además, que las mismas serían contrarias a otras pruebas testificales y documentales; y, que ninguna lo identifica como partícipe del delito acusado; sin embargo, el tribunal de alzada al resolver la apelación concluyó que la valoración se ajustó a los arts. 13, 124, 173 y 359 del Cód. Pdto Pen., en contradicción con la doctrina legal establecida en el A.S. Nº 111 de 31 de marzo de 2007.

El referido precedente, fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de peculado, constatando la extinta Corte Suprema de Justicia, que el auto de vista impugnado no observó que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; y, que el tribunal de apelación al confirmar la sentencia, no expresó las razones objetivas en base a las que determina que no concurren los elementos típicos del delito de peculado; por lo que, dejó sin efecto el auto de vista recurrido, estableciendo previamente la siguiente doctrina legal: "...cuando el ad quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión del artículo 173 y 339 ambos del Cód. Pdto Pen., incurriendo así en una de las formas defectuosas previstas en art. 370-6 de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto Pen., anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, a efecto de garantizar que las partes en conflicto, puedan someter nuevamente el conocimiento, discusión y valoración de la prueba ante otro juez o tribunal, quien observando los principios de inmediación y contradicción que rigen el proceso y el circuito probatorio, dictará nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica".

En el caso de autos, el imputado hoy recurrente denunció en su apelación restringida, que el Tribunal de Sentencia hubiere incurrido en defectuosa valoración de la prueba, por haberle condenado en base a las testificales de los parientes de la víctima, sin considerar que ninguno de ellos vieron o escucharon directamente el hecho y que ninguna de las pruebas le habría identificado como partícipe del delito acusado, lo que se constituiría un defecto absoluto establecido en el inc. 3 del art. 169 del Cód. Pdto Pen., situación que no habría sido revisada de manera correcta por el tribunal de alzada.

Ahora bien, de la revisión detallada de la resolución recurrida de casación, se evidencia que la misma estableció, que las contradicciones alegadas por el acusado no eran evidentes, señalando que los testigos de cargo si bien son familiares, eso no implicaba que sus declaraciones no tengan valor legal ni credibilidad, a tiempo de hacer hincapié que inclusive la víctima puede ser testigo, de conformidad a lo establecido por el art. 82 del Cód. Pdto Pen.; que en el caso de autos, los mencionados familiares fueron testigos directos respecto al contexto que permitió reconstruir los hechos de la violación, siendo esa situación conducente para determinar que la menor fue objeto de la violación y que sobre este hecho son testigos indirectos; por lo que, los testigos al respecto no tenían por qué manifestar que observaron sangrado o hemorragia. Además, destacó que la declaración de los familiares tampoco resultó contradictoria con la declaración del Médico Forense Omar León Argandoña, quien indicó que una menor de ocho o nueve años, ya puede mantener relaciones sexuales y que sí se pueden provocar lesiones, que a los doce años una mujer ya tiene desarrollado plenamente su aparato reproductivo sexual, además de que el diagnóstico en relación a la menor Melanny concluyó sin particularidades posiblemente porque no se habría producido penetración; sin embargo, el diagnóstico en relación a la menor Jhilary indica que sí hubo desgarró que podría haber sido producto de la penetración de un objeto duro, como el miembro viril y que el desgarró generalmente desaparece a los ocho o nueve días, que en el interrogatorio previo al examen la paciente Melanny, habría referido que su padre le habría abusado sexualmente, la paciente Jhilary manifestó que su cuñado lo abusó sexualmente en varias oportunidades; por lo que, los certificados médicos forenses son ciertos y reales, ya que fueron ratificados en audiencia, en relación a la prueba de descargo concluyó que las declaraciones testificales fueron valoradas correctamente, dándoles un valor conforme a la información que contienen, puesto que, las mismas solo se refieren a la conducta del acusado y no se refieren al hecho acusado, concluyendo en consecuencia que las mismas no fueron desvaloradas por ser familiares del acusado.

Contrastando con el precedente invocado como contradictorio, se advierte la inexistencia de contradicción porque en aquel proceso el tribunal de alzada confirmó la absolución del encausado, sin fundamentar por qué la conducta del acusado no se adecuaba al tipo penal atribuido al imputado; en cambio, en el caso de autos se establece que ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba planteada por el recurrente en el recurso de apelación restringida contra la sentencia, el tribunal de apelación estableció de manera objetiva las razones y motivos por los cuales concluyó que no era evidente que la sentencia hubiere incurrido en una defectuosa valoración de la prueba de cargo desestimando cada uno de los argumentos alegados por el imputado relativos a los cuestionamientos a las declaraciones testificales, al contenido del informe médico legal y a la pericia psicológica realizada a la víctima, menos hubiese dejado de lado la testifical de descargo como sostiene el recurrente respondiendo de manera adecuada y fundamentada la denuncia de defectuosa valoración de la prueba; por lo que, no se evidencia la existencia de contradicción con el precedente invocado; en consecuencia, este recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto Pen., declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Efraín Figueroa Argote, cursante de fs. 355 a 362.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



127

Juan Pablo Ribera Lavandenz c/ German Paniagua Mourthe
Apropiación indebida y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 10 de junio de 2016.

VISTOS: El Juez 3° de Sentencia en lo Penal de la capital, dictó la sentencia de fs. 312 a 321 vta., declarando al acusado German Paniagua Mourthe, autor y culpable de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., y lo condena a cumplir la pena privativa de libertad de dos años de reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz, conforme a lo dispuesto por el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., con costas a determinarse en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: Que este tribunal de alzada anteriormente dictó el Auto de Vista de 6 de marzo de 2015, el mismo que ha sido anulado por el Auto Supremo de 17 de febrero de 2016; por lo que se ingresa a dar cumplimiento a la doctrina legal aplicable.

Que contra el fallo judicial precedentemente referido, el acusado Germán Paniagua Mourthe por memorial de fs. 327 a 333 de obrados, interpone recurso de apelación restringida.

Que verificada la deliberación respectiva, el tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

CONSIDERANDO: Que el recurso de apelación restringida interpuesto por el nombrado acusado, cumple y se encuentra presentado conforme a los requisitos establecidos por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., se admite para su sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del citado Cód. Pdto. Pen., como sigue:

Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de derecho en el cual el tribunal hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general; es así que de acuerdo a los motivos del recurso de apelación restringida formulado por el querellado, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales tanto del acusador como del acusado.

CONSIDERANDO: Que el art. 13 del Cód. Pen., establece que no hay pena sin culpabilidad, no se podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente, juicio de reproche personal que se formula al agente por haber realizado una acción antijurídica pese a que pudo actuar de modo distinto y conforme a derecho; esta capacidad que tiene el hombre de autorregular su conducta conforme a lo exigido por el ordenamiento jurídico es la que permite atribuir a éste un determinado comportamiento típico y antijurídico, corresponde por tanto hacerle responder penalmente por la comisión del ilícito.

CONSIDERANDO: Que la acción penal como poder jurídico que persigue la averiguación del hecho que se presume delictivo, así como su juzgamiento y la imposición de una pena, mediante ello se provoca la intervención y la decisión del juzgador acerca de una acusación del delito y de todas las demás situaciones que se determinan en el proceso y se puede definir como el acto mediante el cual se demanda la punición del culpable o el derecho subjetivo de pedir a la instancia juzgadora la aplicación de la ley penal para la actuación de su poder, deber de castigar que tiene el estado.

CONSIDERANDO: Que en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, la prueba lícitamente obtenida deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven o atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado, por lo que todo elemento probatorio deberá relacionarse con los extremos: objetivo o sea la existencia del hecho y subjetivo que se dirija a relacionar a los acusados en la participación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

CONSIDERANDO: Que con la finalidad de tener mayores luces sobre los alcances de los tipos penales descritos en los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., ingresaremos a explicar la doctrina; por lo que respecto al delito de apropiación indebida previsto por el art. 345 del Cód. Pen., dice: "El que se apropiare de una cosa mueble o un valor ajeno, en provecho de sí o de tercero y de los cuales el autor tuviera la posesión o tenencia legítima y que implique la obligación de entregar o devolver, será sancionado con reclusión de 3 meses a 3 años"; es decir este delito

consiste en disponer dolosamente de la cosa como propia, transmutando la posesión lícita originaria en una propiedad ilícita o antijurídica, con incumplimiento definitivo de las obligaciones de entregar o devolver. Constituye una modalidad de la estafa y del abuso de confianza. Entre sus características están la transmutación de la posesión jurídica legítima inicial en propiedad ilegítima a través de la deliberada incorporación de aquéllos al propio patrimonio. Entre sus elementos está haber recibido dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble en depósito, comisión, administración o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos. Los requisitos son: Acto de recepción o incorporación de la cosa a manos del futuro autor del delito. Ha de tratarse de dinero, efectos o cualquier cosa mueble, tal recepción de cosa mueble ha de tener su causa en un título. El título por el que se recibe la cosa mueble ha de originar una obligación de entregar o devolver. Esos títulos son: depósito, comisión, administración, mandato, aparcería, transporte, prenda, comodato, compraventa con pacto de reserva de dominio, sociedad, arrendamiento de cosas, obras o servicios. Necesariamente ha de concurrir el dolo que, como requisito genérico de carácter subjetivo, ha de acompañar a la acción que el tipo nos describe. Ha de existir conciencia y voluntad de que se tiene una cosa mueble con obligación de entregarla o devolverla y de que se viola esta obligación con un acto de apropiación o distracción, y en esto simplemente consiste el "animus rem sibi habendi" que es el elemento subjetivo propio de este delito. Si el objeto apropiado indebidamente no es de lícito comercio, no existe legítima propiedad sobre el mismo. Desde el momento en que el objeto es "res extracommercium", el comportamiento sería impune, puesto que, siendo el bien jurídico del delito de apropiación indebida de la propiedad, no se puede ver afectada una propiedad que no se tiene. Solo se puede ser propietario de los objetos de lícito comercio y, por tanto, en los casos en que no existe un dueño legítimo, no cabe castigar penalmente la sustracción.

Que con respecto al delito de abuso de confianza, tenemos que el art. 346 del Cód. Pen., dice: "El que valiéndose de la confianza dispensada por una persona, le causare daño o perjuicio en sus bienes, o retuviere como dueño los que hubiere recibido por un título posesorio, incurrirá en reclusión de 3 meses a 2 años"; en este caso el Diccionario de la Lengua Española, lo define como la 'infidelidad que consiste en burlar o perjudicar a otro que, por inexperiencia, afecto, bondad excesiva o descuido, le ha dado crédito. Es una de las circunstancias que agravan la responsabilidad penal en la ejecución de ciertos delitos. En el derecho penal boliviano, el abuso de confianza es un delito autónomo y no una circunstancia agravante o una modalidad del robo, figura con la que en un principio estuvo confundido y posteriormente con el fraude. El delito de abuso de confianza poco a poco logró su independencia y delimitó claramente sus propios rasgos constitutivos. Por abuso de confianza se entiende la disposición para sí o para otro, en perjuicio de alguien, de cualquier cosa ajena mueble de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio.

Que la esencia de este delito se encuentra en su presupuesto que es la transmisión de la tenencia y no el dominio de la cosa ajena mueble. ¿Qué debemos entender por 'transmitir la tenencia' y no el dominio? Podemos afirmar que se transmite la tenencia de una cosa ajena mueble cuando se ha transferido a otro su posesión corporal por cualquier motivo toda vez que el Código Penal no especifica alguno en especial y es menester que tal transmisión se acepte ya sea tácita o expresamente por el sujeto activo del delito. Tal transmisión implica jurídicamente independizar el poder de hecho sobre la cosa de la persona que efectúa la transmisión, y transferir o trasladar dicho poder de hecho a la que más tarde se erige en sujeto activo del delito. Sólo puede estimarse que se ha transmitido a ésta dicha tenencia, cuando el poder de hecho que sobre ella obtiene lo ejerce con autonomía, independencia y sin la vigilancia del que se la transmitió.

El simple contacto físico con la cosa mueble, aun en el caso de que se encargue a una persona, pero sin autonomía e independencia no integra el presupuesto en el delito de abuso de confianza, como, el empleado del establecimiento comercial que recibe el vehículo del cliente para estacionarlo, el doméstico que toma las cosas que se le dieron para limpiarlas, el lector que sustrae el libro de la sala de lectura de la biblioteca, esto es, no habrá transmisión de la tenencia de la cosa mientras ésta no salga de la esfera de poder de su dueño. El estudio de los contratos no traslativos de la propiedad, pero sí del señorío sobre la cosa, así como de todos los demás actos jurídicos que llevan tal fin, con la obligación de restitución o uso determinado, es relevante en cuanto al conocimiento del título jurídico de la posesión derivada, para apreciar, si en efecto, el sujeto tenga la cosa a resultas de un acto jurídico o contrato traslativo de la posesión derivada; o bien, si su posesión es de tal naturaleza, que por su actividad no pueda ser constitutiva del delito de abuso de confianza. No constituyen presupuesto del delito de abuso de confianza los actos jurídicos traslativos de la propiedad de las cosas. El mutuo, renta vitalicia, depósito irregular, depósito bancario de dinero, divisas o moneda extranjera, depósito bancario de títulos con cláusula de disposición, depósito de mercancías o bienes genéricamente designados en almacenes generales y la prenda constituida sobre títulos o bienes fungibles con transmisión de propiedad o sobre dinero. El delito de abuso de confianza no puede constituirse, en términos generales, cuando las cosas transmitidas en tenencia sean fungibles, a no ser que se hubiera pactado la restitución de las mismas cosas. En la práctica judicial se llega a confundir el abuso de confianza con el robo y el fraude; para delimitar estas figuras típicas se ha establecido el criterio de que en el abuso de confianza el sujeto activo ya detenta la cosa ajena mueble y únicamente dispone de ella en perjuicio de alguien, en el robo el activo del delito se apodera, va hacia la cosa mueble, mientras que en el fraude la cosa va al activo, o sea es entregada por el pasivo en virtud de la actividad engañosa del activo. Se ha establecido como diferencias entre el abuso de confianza y el fraude que; en el delito de abuso de confianza es esencial la acción de disponer o disipar la cosa, violando la finalidad jurídica de la tenencia, en forma tal que el abusario obre como si fuera su dueño; mientras que en el delito de fraude se requiere la concurrencia del engaño por parte del autor, esto es, cuando éste realiza una actividad positivamente mentirosa que hace incurrir en una creencia falsa a la víctima o cuando se aprovecha del error en que esta se encuentra, pues si bien en uno y otro ilícitos, el autor alcanza un lucro indebido, que implica disminución patrimonial para el ofendido, de todas formas lo que es esencial, es que en el abuso de confianza, la tenencia del objeto le ha sido confiada voluntariamente, sólo que viola la finalidad jurídica de la tenencia; en tanto que en el fraude el autor se hace de la cosa o valores, mediante el engaño o maquinaciones a que recurre para obtener su entrega. La esencia de la conducta típicamente descrita consiste en que el sujeto activo 'disponga' del objeto material, esto significa penalísticamente que se apropie de la misma, o sea, que actúe frente a ella con ánimo de dueño, sin embargo es preciso aclarar que este delito se configura con la apropiación indebida y no por el simple uso abusivo o no autorizado del objeto material.

CONSIDERANDO: Que luego de estudiar minuciosamente los datos del proceso elevados en originales, lo argumentado por los sujetos procesales y todo cuanto convino ver, se llega a establecer que el Juez 3° de Sentencia en lo Penal de la capital, al dictar el fallo judicial apelado de fs. 312 a 321, ha procedido en forma correcta y tomando en cuenta lo que establecen los arts. 124, 360-1, 2 y 3, y 365 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que la prueba ofrecida por la parte querellante es suficiente para generar en el juez sobre la responsabilidad penal del imputado en los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza. El recurrente en su apelación restringida se apoya en los defectos de sentencia previstos en el art. 370-4 y 5 del Cód. Pdto. Pen., bajo el argumento de que la prueba 9 consistente en el Informe de Auditoría pese a estar negada por el juez de turno, fue incorporada ilegalmente y tampoco se le explicó por qué le negó la exclusión probatoria de la prueba 9; al respecto diremos que el mismo acusado en su ofrecimiento de prueba de descargo ofreció toda la prueba documental de cargo que fue ofrecida y presentada por la parte acusadora particular, desde la Prueba N° 1 hasta la N° 11, y dentro de ese ofrecimiento de prueba del acusado también se encuentra la Prueba N° 9 a la que hoy impugna, y que consiste en el Informe de los Consultores Ojopi & Cossio S.R.L., cuya prueba es fundamental para condenar al acusado por la apropiación indebida de la suma de \$us. 67.470.35; entonces vemos que fue el mismo acusado quien solicitó la judicialización de dicha Prueba N° 9 y que ahora en su recurso de apelación restringida pretende invalidarla; dicha prueba ha sido corroborada y sustentada por las declaraciones testimoniales de María Alejandra Aireyu Balcazar, Verónica Pedriel Ordóñez, Rosario Lavadenz de Rivera, Luis Erwin Ojopi Ruiz, Ena Goldy Gutiérrez Vaca y Guisela del Carmen Endara Rivera, quienes de manera coherente manifiestan conocer al acusado y que éste tiene participación en el hecho querellado; y esas declaraciones testimoniales han sido consideradas por el juez inferior con alto grado de credibilidad.

Que en cuanto al Informe de ingreso y egreso de 16 de junio de 2014, debemos indicar que ha sido autorizada por el mismo juez de sentencia a solicitud de la parte querellante en su acusación particular, por lo que no se dan las condiciones del art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen.; por esos motivos el juez inferior también rechazó el incidente de exclusión probatoria al no tener pleno convencimiento de su ilegalidad.

CONSIDERANDO: Que respecto al defecto de sentencia previsto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., debemos indicar que este Tribunal Superior considera que la sentencia condenatoria impugnada cumple con lo normado por los arts. 124 y 360-1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., puesto que contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico, es decir se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica. Además del análisis de la sentencia impugnada, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5 de la citada Ley como alega el recurrente, toda vez que el juez de sentencia al valorar las pruebas de cargo y de descargo ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena é incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia, se , ha referido a todas las pruebas ofrecidas tanto por la parte acusadora como por el acusado, y del resultado de dicho análisis y ponderación se dictó la sentencia condenatoria al tenor del art. 365 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, y aplicando lo determinado por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dando cumplimiento al Auto Supremo de 17 de febrero de 2016, declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta a fs. 327 a 333 por el acusado Germán Paniagua Morthe contra la sentencia condenatoria de fs. 312 a 321 vta., dictada por el Juez 3° de Sentencia en lo Penal de la capital.

Se advierte a las partes, que tienen el plazo de cinco días para recurrir de casación contra el presente fallo, en atención a lo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Victoriano Morón Cuéllar.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Victoriano Morón Cuéllar.- Mirael Salguero Palma.

Ante mí: Abg. Cesar Castro Calvimonte.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de julio de 2016, cursante de fs. 555 a 568 vta., Germán Paniagua Mourthe, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 33 de 10 de junio de 2016, de fs. 526 a 530, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuéllar, dentro del proceso penal seguido por Juan Pablo Rivera Lavadenz contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 27 de 20 de octubre de 2014 (fs. 312 a 321 vta.), el Juez 3° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Germán Paniagua Mourthe, autor de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Germán Paniagua Mourthe, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 327 a 333), resuelto por A.V. N° 79 de 6 de marzo de 2015 (fs. 347 a 352), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 118/2016-RRC de 17 de febrero (fs. 513 a 518); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el A.V. N° 33 de 10 de junio de 2016 (fs. 526 a 530), que declaró admisible e improcedente el citado recurso, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 743/2016-RA de 26 de septiembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) El recurrente denuncia la vulneración al debido proceso en su componente de la debida fundamentación y motivación, generando defectos absolutos y violación al derecho a la defensa al no excluirse una prueba ilegal, alegando que el auto de vista recurrido incurrió en falta de fundamentación, ya que no explicó de manera lógica y razonada cuál la justificante para declarar inadmisibles e improcedentes su recurso, efectuando una valoración sesgada y defectuosa de la actividad probatoria únicamente por cumplir con el Auto Supremo de 17 de febrero de 2016; al respecto, alega que el juez hubiese valorado pruebas incorporadas ilegalmente al juicio signada como documental 9, referido a un informe de auditoría que fue motivo de exclusión probatoria; sin embargo, el juzgador sin dar respuesta clara y concreta la utilizó como evidencia en sentencia; al respecto, en el considerando siete del auto de vista, se concluyó que dicha prueba fue también motivo de ofrecimiento por parte del recurrente y que con posterioridad estaría pretendiendo objetarla, conclusión que asevera, no sería correcta al no haberse tomado en cuenta que si efectivamente ofreció como prueba de descargo las documentales 1 al 11, ofrecida por las partes contraria (incluida la 9) debió considerarse que el ofrecimiento ocurrió anterior a la celebración del juicio y por ende a la judicialización de dichos documentos; en consecuencia, los argumentos del auto de vista serían contrarios a los AA.SS. Nos. 100/2011 del 25 de febrero y 317/2012 de 30 de octubre.

2) Denuncia defectuosa valoración de la prueba producida en juicio, violando la sana crítica como error en la aplicación de las normas procesales alegando que, en la sentencia cuestionada el juez a quo, así como en el auto de vista realizaron una defectuosa valoración de las pruebas, tanto de cargo como de descargo refiriendo en el caso concreto se le hubiese condenado en base a un informe de auditoría signado como documental 9, que sería un documento fraguado con la única finalidad de lograr su condena. Alega, que su persona presentó como pruebas de descargo pruebas testificales y documentales consistentes en fotocopias de pagos falsos de sueldos de la empresa que por orden de la propietaria le hacía hacer a su nombre, balance de la gestión 2008, compras de facturas falsas para descargo de la Empresa Viru Viru, certificados de trabajo con sueldos falsos de su acusadora quien era la dueña de la empresa, certificados de trabajo falsos del esposo de la acusadora, informe confidencial evacuado por Gonzalo Dueñas referido a la compra de facturas falsas, dos cartas de su renuncia y pre liquidación de su finiquito, en el caso concreto estas pruebas de descargo no fueron valoradas adecuadamente conforme dispone el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., ya que la sentencia cuestionada y el auto de vista impugnado contiene un subtítulo con el nombre análisis de la prueba, sin mencionar cual el valor probatorio asignado a su prueba, aspectos no tomados en cuenta a tiempo de condenarse ni al resolver su recurso de apelación restringida, cuando tenía la ineludible obligación de constatar la defectuosa valoración probatoria, invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 384 de 26 de septiembre de 2005 y 244/2012.

3) Denuncia incongruencia omisiva del tribunal de alzada, por no responder a todos los agravios mencionados en su memorial de apelación restringida, particularmente a la vulneración al debido proceso con relación a que el juicio instaurado en su contra se inició el 4 de abril de 2014 y se dicta Sentencia el 10 de octubre de 2014 después de seis meses, lo cual vulneró los principios de celeridad, continuidad y concentración inherentes, no respondiendo en consecuencia a los defectos absolutos alegados por su persona, ya que con estos antecedentes se incumplió el principio de continuidad, ocasionándole un gran perjuicio al existir dispersión de prueba; otro aspecto, que no hubiese sido motivo de pronunciamiento, es el referido a la ilegalidad de la prueba documental de cargo signado como documental 9 referido a un informe de auditoría, incurriendo el tribunal de alzada en incongruencia omisiva, invoca al efecto como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 006 de 26 de enero de 2007 y 309/2012 de 29 de octubre.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista impugnado, en aplicación a la doctrina legal invocada.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 743/2016-RA de 26 de septiembre, cursante de fs. 576 a 579 vta., éste tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 27 de 20 de octubre de 2014, el Juez 3° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Germán Paniagua Mourthe, autor de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, imponiendo la pena de dos años de reclusión, bajo los siguientes hechos probados:

1) El imputado, Germán Paniagua Mourthe, trabajó como funcionario de la Agencia de Viajes Viru Viru Travel Service S.R.L., desde el 5 de marzo de 1992 hasta el 1 de julio de 2013, en el cargo de contador encargado de la contabilidad de la empresa.

2) De la declaración prestada por María Alejandra Aireyu Balcazar y la brindada por Verónica Pedriel Ordoñez, las mismas se ratifican en sus declaraciones voluntarias prestadas ante notario de fe pública y corroboradas, en audiencia de juicio, manifestando de forma coincidente que Germán Paniagua Mourthe, era la persona responsable del manejo de la caja fuerte y responsable de su llave y que el dinero recaudado

en el día era entregado a Germán Paniagua, además manejaba el libro de ingresos y egresos, saldos anteriores y otros. Asimismo, la segunda testigo manifiesta que Germán Paniagua Mourthe, era el responsable de préstamos de dinero mediante vale que los trabajadores devolvían al acusado, prestamos que se hacía con dinero de la empresa y sin autorización de la propietaria; además, los testigos afirman que el acusado hizo abandono de su fuente laboral, llevándose los registros de ingresos y datos existentes en el sistema informático; además, afirman que Germán Paniagua Mourthe, gozaba de la plena confianza de la propietaria de Viru Viru Travel, María Rosario Lavadenz de Rivera.

3) De la declaración de Luis Erwin Ojopi Ruíz, se tiene probado a través de la auditoría realizada por la Consultora Ojopi & Cossio, de los registros contables de Viru Viru Travel Service S.R.L., de la gestión comprendida entre enero a junio de 2013, la falta de registro contable dentro del sistema computarizado, evidenciándose un faltante bastante significativo de los recursos que habían ingresado a la Agencia durante ese periodo de tiempo, cuantificando en ese periodo de tiempo alrededor de \$us. 67.000.- Así se confirma, tanto con la prueba documental como testifical producida en juicio.

II.2.- Del recurso de apelación restringida del imputado.

Notificado con la sentencia el imputado Germán Paniagua Mourthe formuló recurso de apelación restringida, denunciando los siguientes agravios: 1) Vulneración al debido proceso; toda vez, que la primera audiencia de juicio oral en su contra empieza el 4 de abril de 2014 y recién se lo condena el 10 de octubre de 2014; es decir, después de más de seis meses notificándolo recién con la Sentencia el 11 de noviembre de 2014, después de más de un mes de haber terminado el juicio, demoras que no son atribuibles a su persona; y, 2) La querellante conforme recurre a lo previsto en el art. 375 del Cód. Pdto. Pen., para poder acusarlo, el 7 de octubre de 2013 presentó memorial ante el Juez de Sentencia de turno, solicitando actos preparatorios donde solicitó que ordene: i) A Luis Erwin Ojopi Ruíz de la firma Ojopi-Cossio Consultores S.R.L., elabore un informe de auditoría a los documentos, ingresos y egresos que hubiere dejado su persona; ii) A un notario de fe pública reciba declaraciones juradas a dos personas, que posteriormente fueron ofrecidas como sus testigos de cargo. Sobre esta diligencia el 8 de octubre de 2013, el juez al primer punto le negó lo solicitado por no corresponder, negativa que fue aceptada por la querellante ya que no fue objetada, sobre el punto dos aceptó la petición y ordenó las declaraciones, debiendo notarse que la auditoria la querellante ya la tenía hecha; puesto que, dicho informe fue base de la acusación en su contra que es de 14 de septiembre de 2014; es decir, que ya estaba hecha antes de solicitarla al juez. En la acusación presentaron en su contra varios documentos; empero, la que supuestamente probaría el delito es la documental N° 9, que es el informe de los supuestos Consultores Ojopi & Cossio Consultores S.R.L., en el que establecería que su persona se hubiere apropiado de la suma de \$us. 67.470.35, suma que no fue corroborada resultando dicho informe tan solo una imaginación, aspecto por el que objetó en juicio por ser ilegal mediante un incidente de exclusión probatoria; no obstante, sin fundamentación alguna fue rechazada, ordenando se continúe con la prueba para ser judicializada, cuando había sido negada por el juez de turno; además, que solo era un informe de Luis Erwin Ojopi Ruíz a los socios de Viru Viru Travel Service S.R.L., que no tiene ningún valor jurídico, ya que para que tenga valor debió incorporársela como peritaje y no como prueba documental, ya que no es un documento; sino, una pericia que está referida a conocimientos especializados como lo previene el art. 204 del Cód. Pdto. Pen.; empero, se la realizó simplemente como una comunicación entre particulares, por lo que a su criterio la prueba 9 referida al informe de auditoría no sería lícita, ya que no fue autorizada por ninguna autoridad, resultando claro lo previsto por el art. 375 párrafo segundo del Cód. Pdto. Pen.; aspecto que, cumplió la querellante; no obstante, fue negado por el juez, resultando entonces dicha prueba contraria al art. 169-1 del Cód. Pdto. Pen., porque en la producción de dicha prueba no intervino el juez para que tenga valor, ilegalidad que conllevó al juez, a considerarla como prueba plena incurriendo la sentencia en el defecto del art. 370-4 y 5 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que la prueba 9 consistente en el informe de auditoría pese a estar negada por el Juez de turno fue incorporada ilegalmente e incurrió en el defecto del inc. 5) del citado artículo, porque el Juez lo condenó sin argumentar, porqué le negó la exclusión probatoria de la prueba 9 y cuando se refiere a sus pruebas de descargo no habría señalado por qué no sirven, limitándose a señalar que las mismas no desvirtuaron los hechos probados en juicio, violentando el principio de seguridad jurídica y el debido proceso protegidos por la Constitución Política del Estado.

II.3.- Del A.S. N° 118/2016-RRC de 17 de febrero.

Conforme a los datos del proceso, se advierte que la presente causa fue radicada anteriormente ante la sala penal de este tribunal, como emergencia del recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte acusadora (fs. 384 a 392 vta.), impugnando el A.V. N° 79 de 6 de marzo de 2015 (fs. 347 a 352) y su Auto de Aclaración y Explicación N° 152 de 23 de abril de 2015 (fs. 356 y vta.), en el que se acusó que el auto de vista entonces recurrido: i) no habría considerado, que la prueba objetada por la defensa del imputado, no se trataría de la prueba ofrecida en el numeral nueve de su acusación, hecho que al no haber sido considerado por el tribunal de alzada, hizo que éste incurriera en error al manifestar que el a-quo habría aceptado y valorado un informe que no fue ofrecido como prueba, incidiendo además en revalorización de la prueba al afirmar, que la referida prueba fue fundamental para condenar al imputado; y, ii) se pronunció de forma ultra petita sobre aspectos no reclamados en la apelación interpuesta por el imputado, realizando una fundamentación y calificando de ilegal la prueba documental 9, sin fundamentar cuáles serían los supuestos defectos absolutos que tildan de ilegal dicha prueba, cuando en la incorporación y judicialización de la misma no se habría presentado ningún defecto que dé lugar a la nulidad. Recurso que inicialmente fue declarado admisible, mereciendo el pronunciamiento del A.S. N° 118/2016-RRC de 17 de febrero, que sobre las referidas denuncias constató que:

“De los argumentos expuestos precedentemente, y contrastados con los antecedentes del caso expuestos en los acápite II.1, II.2 y II.3 de la presente resolución, se tiene que la prueba cuya falta de ofrecimiento es discutida en audiencia de continuación de juicio oral, público y contradictorio de 14 de julio de 2014, es el informe de ingreso y egreso de 16 de junio de 2014, cuya realización habría sido autorizada por el mismo juez de sentencia, a solicitud de la querellante en el otrosí de su acusación; aspecto que el tribunal de alzada no considera y confunde, con dos actuados, el primero referido al ofrecimiento de prueba que hizo la parte querellante en la acusación, entre otras la prueba 9; y, el segundo, el rechazo que hizo el juez de turno de sentencia, ante la solicitud de la querellante, a través de una solicitud de acto preparatorio de acusación, relativa a la realización de un informe por la firma Ojopi y Cossio Consultores S.R.L., sobre el trabajo realizado por el imputado desde que ingresó a trabajar en la Sociedad de Responsabilidad Limitada Viru Viru Travel hasta que la abandonó, en su calidad de contador, la

misma que efectivamente fue rechazada (fs. 18-19); en base a lo cual, el tribunal de alzada, afirmó que el argumento del juez de mérito a tiempo de señalar en dos oportunidades que la prueba no fue ofrecida, es contradictorio: Aspecto que no es evidente, pues conforme se expresó, la exclusión probatoria aceptada en juicio, fue sobre el informe de ingreso y egreso de 16 de junio de 2014, que no habría sido ofrecido en la acusación, sino únicamente solicitada su elaboración en un otrosí de la acusación.

Esta confusión a tiempo de analizar qué prueba no fue ofrecida en la acusación, reforzada por los fundamentos del recurso de apelación restringida, en el que erradamente el impugnante afirmó que la exclusión probatoria fue sobre la prueba 9 y que la misma habría sido rechazada, dio lugar a que el tribunal de alzada, de forma equivocada sostenga que la prueba 9 -informe de 14 de septiembre de 2013- sería la prueba sobre la cual se solicitó la exclusión probatoria, en audiencia de 14 de julio de 2014; cuando en realidad la prueba objetada por la defensa fue como refiere el juez de mérito a tiempo de pedir a la secretaria su verificación, es la prueba consistente en un informe también realizado por la Empresa Ojopi Cossio Consultores pero de 16 de junio de 2014, como efecto de la solicitud efectuada en un otrosí de la acusación particular, a la autoridad jurisdiccional, quien evidentemente dio lugar a la realización de dicho informe, el cual –se reitera-, es un informe independiente de la prueba signada como 9, ofrecida en la acusación; en consecuencia, se tiene que el tribunal de alzada, no hizo un correcto control de legalidad de la sentencia.

Por lo expuesto, se debe tener presente, que en la actividad probatoria, puede existir error de hecho o de derecho, la primera siempre será cometida por el juez o tribunal de mérito, a tiempo de apreciar la prueba una vez incorporada a la comunidad probatoria; la segunda, se da durante la obtención y/o durante la incorporación de la prueba para que forme parte de la comunidad probatoria; sin embargo, se debe tener presente, que ante la existencia de error de derecho, la exclusión probatoria no opera de puro derecho, pues la parte que considera sus derechos lesionados por algún medio de prueba, ya sea porque la misma en su obtención o en su incorporación no observó los requisitos formales previstos por ley, debe reclamar oportunamente, haciendo uso de la facultad conferida por el art. 172 del Cód. Pdto. Pen.

Por lo expuesto, el tribunal de alzada, a tiempo de resolver el motivo de apelación restringida, deberá realizar un análisis profundo de los antecedentes del proceso y la probable concurrencia de defectos absolutos y relativos, teniendo presente lo dispuesto por los arts. 169 y 170 del Cód. Pdto. Pen., pues como dice Alfredo Antezana Palacios, citado por el escritor Ricardo Ramiro Tola Fernández en su obra Derecho Procesal Penal, las nulidades absolutas son las que se aplican cuando se afecta el orden público o alguna garantía constitucional, en tanto que las relativas surgen cuando el acto afecta un interés particular, ya que rige en beneficio de las partes”.

Respecto a la segunda denuncia concerniente a que el tribunal de alzada se habría pronunciado de forma ultra petita, constató que la denuncia no era evidente.

En base a los fundamentos precedentes, dejó sin efecto el citado auto de vista, disponiendo se dicte uno nuevo, siguiendo la doctrina legal aplicable.

II.4.- Del auto de vista ahora impugnado.

Como consecuencia del referido auto supremo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por auto de vista impugnado, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el imputado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos: 1) Previa exposición doctrinaria de los tipos penales de apropiación indebida y abuso de confianza, en el séptimo considerando arguyó, que el juez de mérito al dictar el fallo apelado procedió en forma correcta y tomando en cuenta lo que establecen los arts. 124, 360-1, 2 y 3 y 365 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que la prueba ofrecida por la parte querellante “fue suficiente para generar en el juez sobre la responsabilidad penal del imputado” (sic), en los citados delitos. El recurrente en su apelación restringida, se apoya en los defectos de sentencia previstos en el art. 370-4 y 5 del Cód. Pdto. Pen., bajo el argumento de que la Prueba N° 9 consistente en el informe de auditoría, pese a estar negada por el juez de turno, fue incorporada ilegalmente y tampoco se le explicó por qué le negó la exclusión probatoria de la prueba N° 9; al respecto, el mismo acusado en su ofrecimiento de prueba de descargo ofreció toda la prueba documental de cargo que fue ofrecida y presentada por la parte acusadora particular, desde la Prueba N° 1 hasta la N° 11 y dentro de ese ofrecimiento de prueba del acusado también se encuentra la Prueba N° 9 a la que hoy impugna y que consiste en el informe de los Consultores Ojopi & Cossio S.R.L., cuya prueba es fundamental para condenar al acusado por la apropiación indebida de la suma de \$us. 67.470.35, entonces vemos que fue el mismo acusado quien solicitó la judicialización de dicha Prueba N° 9 y que ahora en su recurso de apelación restringida pretende invalidarla, dicha prueba ha sido corroborada y sustentada por las declaraciones testimoniales de María Alejandra Aireyu Balcazar, Verónica Pedriel Ordóñez, Rosario Lavadenz de Rivera, Luis Erwin Ojopi Ruíz, Ena Goldy Gutiérrez Vaca y Guisela del Carmen Endara Rivera, quienes de manera coherente manifiestan conocer al acusado y que éste tiene participación en el hecho querellado y esas declaraciones testimoniales han sido consideradas por el juez inferior con alto grado de credibilidad. En cuanto al informe de ingreso y egreso de 16 de junio de 2014, debemos indicar que ha sido autorizada por el mismo juez de sentencia, a solicitud de la parte querellante en su acusación particular, por lo que no se dan las condiciones del art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., por esos motivos el juez inferior también rechazó el incidente de exclusión probatoria al no tener pleno convencimiento de su ilegalidad; y, 2. Respecto al defecto de sentencia previsto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada considera que la sentencia condenatoria cumple con lo normado por los arts. 124 y 360-1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, contiene los motivos de hecho y derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico, es decir se ha fijado clara, precisa y circunstanciada la especie que se estima acreditada y sobre la cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica; además, que la sentencia se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que el juez de sentencia al valorar las pruebas de cargo y de descargo ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida, para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena e incontratable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica

de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia, se ha referido a todas las pruebas ofrecidas, tanto por la parte acusadora como por el acusado y del resultado de dicho análisis y ponderación se dictó la sentencia condenatoria al tenor del art. 365 del Cód. Pdto. Pen.

III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados.

En el presente caso, el imputado denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en contradicción con los precedentes invocados, por cuanto, incurrió en: i) Falta de fundamentación, al no explicar de manera lógica y razonada la justificante para declarar la improcedencia de su recurso; ii) Defectuosa valoración de las pruebas al haber sido condenado con base a un informe fraguado; y, iii) Incongruencia omisiva, al no resolver su reclamo relativo al tiempo transcurrido desde el inicio del juicio y el pronunciamiento de la sentencia; por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1.- Respecto a la denuncia de falta de fundamentación en la que hubiere incurrido el tribunal de alzada en cuanto a la exclusión probatoria.

Sintetizada la denuncia en la que reclama que el auto de vista recurrido incurrió en falta de fundamentación, ya que no explicó de manera lógica ni razonada cual la justificante para declarar inadmisibles e improcedentes su recurso, efectuando una valoración sesgada y defectuosa de la actividad probatoria únicamente por cumplir con el Auto Supremo de 17 de febrero de 2016 sin considerar que el juez valoró prueba incorporada ilegalmente a juicio signada como documental N° 9, referida a un informe de auditoría que fue motivo de exclusión probatoria, concluyendo en el Considerando 7 del auto de vista, que dicha prueba fue también motivo de ofrecimiento por su parte y que con posterioridad estaría pretendiendo objetarla, conclusión que asevera, no sería correcta; puesto que, si bien ofreció como prueba de descargo las documentales N° 1 al N° 11 ofrecidas por la parte contraria (incluida la 9), debió considerarse que el ofrecimiento fue anterior a la celebración del juicio y por ende a la judicialización de dichos documentos; se tiene que el recurrente, invocó el A.S. N° 100/2011 de 25 de febrero, que fue dictado por la Sala Penal Primera de la Entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación dentro de un proceso seguido por el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, donde constató que el tribunal de alzada, incumplió el primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que si bien identificó un error in iudicando, no consideró que éste no fue el de una indebida aplicación de una norma sustantiva o una indebida interpretación de la ley, sino que se introdujo prueba al juicio de manera irregular (la declaración de la denunciante y víctima) y que al ser excluidos éstos, no analizó que el delito no desapareció, por lo que correspondía la aplicación del señalado artículo en su párrafo primero, resguardándose así el acceso a la justicia de la víctima, (menor de edad), de una agresión sexual y garantizar el principio de inmediación por parte del juzgador; no obstante, el tribunal de alzada directamente emitió sentencia absolutoria; sin considerar, que cuando advierte una defectuosa valoración de la prueba da lugar a la reposición del juicio, aspecto por el que fue dejado sin efecto la resolución entonces recurrida; sin embargo, no será considerado en el análisis del presente motivo; toda vez, que corresponde a una problemática diferente a la abordada que es la falta de fundamentación.

Así también invocó el A.S. N° 317/2012 de 30 de octubre, que fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de peculado, donde constató que el auto de vista entonces recurrido no se pronunció sobre todo los puntos reclamados por el apelante en su recurso de apelación restringida, aspecto que vulneró el debido proceso, constituyendo defecto absoluto; situación por la que fue dejado sin efecto, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "De acuerdo al entendimiento de este máximo Tribunal de Justicia, es una premisa consolidada que todo auto de vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, en caso de denuncia expresa de defectos absolutos, se debe realizar una fundamentación bajo los criterios jurídicos del por qué dicho acto se considera o no defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron o no afectados.

En ese entendido, no existe fundamentación en el auto de vista cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, lo cual constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y que desconoce el art. 398 del citado compilado procesal, pues los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada. Por lo que la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en un defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva".

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida, donde denunció: Que en la acusación presentaron en su contra varios documentos; empero, la que supuestamente probaría el delito sería la documental N° 9 consistente en el informe de los supuestos consultores Ojopi Cossio Consultores S.R.L. que establecería que su persona se habría apropiado de la suma de \$us. 67.470.35, suma que arguye, no fue corroborada resultándole dicho informe tan solo una imaginación, aspecto por el que objeto en juicio por considerarla ilegal mediante un incidente de exclusión probatoria; no obstante, sin fundamentación alguna fue rechazada, ordenando se continúe con la prueba para ser judicializada, conllevando al Juez a considerarla como prueba plena, por lo que a su criterio la sentencia incurriría en el defecto del art. 370-4 y 5 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que la Prueba N° 9, consistente en el informe de auditoría pese a haber sido negada por el juez de turno, habría sido incorporada ilegalmente; además, manifestó que la sentencia incidió en el defecto del inc. 5) del citado artículo, porque el juez lo condenó sin argumentar porqué le negó la exclusión probatoria de la cuestionada Prueba N° 9; a cuyo efecto, obtuvo el pronunciamiento del A.V. N° 79 de 6 de marzo de 2015 (fs. 347 a 352), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que anuló totalmente la sentencia y ordenó la reposición del juicio, que recurrido en casación fue dejado sin efecto por A.S. N° 118/2016-RRC de 17 de febrero, al constatar: que el tribunal de alzada no efectuó un correcto control de legalidad de la sentencia respecto a la prueba signada como N° 9; puesto que, explicó que la prueba cuya falta de ofrecimiento era discutida era el informe de ingreso y egreso de 16 de junio de

2014, cuya realización habría sido autorizada por el mismo juez de sentencia, aspecto que el tribunal de alzada habría confundido con dos actuados: el primero, referido al ofrecimiento de la prueba que hizo la parte querellante en la acusación entre otras la Prueba N° 9; y, el segundo el rechazo que hizo el juez de turno ante la solicitud de la querellante a través de un acto preparatorio de acusación relativo a la realización de un informe por la firma Ojopi y Cossio Consultores S.R.L., sobre el trabajo realizado por el imputado desde que ingresó a trabajar en la Sociedad de Responsabilidad Limitada Viru Viru Travel hasta que la abandonó, la que efectivamente había sido rechazada, advirtiendo el tribunal de casación que la exclusión probatoria aceptada en juicio había sido sobre el informe de ingreso y egreso de 16 de junio de 2014 y no así sobre la Prueba N° 9, consistente en el informe de 14 de septiembre de 2013.

Ahora bien, el tribunal de alzada, por disposición del auto supremo supra citado, emitió el A.V. N° 33 de 10 de junio de 2016 (Resolución ahora impugnada), que ante el reclamo efectuado por el apelante, respecto a la ilegal incorporación de la prueba signada como N° 9 sobre la que había solicitado su exclusión siendo rechazada, refirió en su considerando VII: que el mismo acusado en su ofrecimiento de prueba de descargo ofreció toda la prueba documental de cargo que fue ofrecida y presentada por la acusadora particular, desde la Prueba N° 1 hasta la N° 11 y que dentro de ese ofrecimiento de prueba del acusado, también se encontraba la N° 9, consistente en el informe de los Consultores Ojopi & Cossio S.R.L., cuya prueba fue fundamental para condenar al acusado por la apropiación indebida de la suma de \$us. 67.470.35; aclarando además, que fue el mismo acusado quien solicitó la judicialización de dicha prueba y que ahora en apelación restringida pretendía invalidarla, que dicha prueba habría sido corroborada y sustentada por las declaraciones testimoniales de María Alejandra Aireyu Balcazar, Verónica Pedriel Ordóñez, Rosario Lavadenz de Rivera, Luis Erwin Ojopi Ruíz, Ena Goldy Gutiérrez Vaca y Guisela del Carmen Endara Rivera, quienes de manera coherente habrían manifestado conocer al acusado y que éste tuvo participación en el hecho querellado y esas declaraciones testimoniales fueron consideradas por el juez inferior con alto grado de credibilidad.

Continuando con los fundamentos del auto de vista recurrido, el tribunal de alzada agregó, que en cuanto al informe de ingreso y egreso de 16 de junio de 2014, había sido autorizada por el mismo juez de sentencia a solicitud de la parte querellante en su acusación particular, por lo que no concurrían las condiciones del art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., por esos motivos el juez inferior rechazó el incidente de exclusión probatoria al no tener pleno convencimiento de su ilegalidad.

Que respecto al defecto de sentencia previsto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación consideró que la sentencia cumplió con lo normado por los arts. 124 y 360-1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen.; al contener los motivos de hecho y derecho en los que basó sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, que el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico sobre el cual se emitió el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica; además, que la sentencia se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.

De lo precedentemente expuesto, se tiene que el tribunal de alzada, no incurrió en falta de fundamentación al momento de emitir el auto de vista recurrido respecto a este motivo como alega el recurrente; sino, que de manera lógica y razonada explicó que la prueba signada como 9 no fue incorporada ilegalmente; puesto que el mismo acusado solicitó su judicialización, que además habría sido corroborada y sustentada por las declaraciones testimoniales de María Alejandra Aireyu Balcazar, Verónica Pedriel Ordóñez, Rosario Lavadenz de Rivera, Luis Erwin Ojopi Ruíz, Ena Goldy Gutiérrez Vaca y Guisela del Carmen Endara Rivera; aclarando además, que el informe de ingreso y egreso de 16 de junio de 2014 fue autorizada por el mismo juez de sentencia, por lo que advirtió que no concurrían las condiciones del art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., y por esos motivos el juez inferior rechazó el incidente de exclusión probatoria al no tener pleno convencimiento de su ilegalidad, argumentos que resultan suficientes; puesto que, se advierte la existencia de razones que llevaron al tribunal de alzada a desestimar el reclamo efectuado por el recurrente, toda vez, que concluyó en la inconcurrencia de los defectos de sentencia alegados por el imputado y no sólo se limitó a cumplir con el Auto Supremo de 17 de febrero de 2016; en consecuencia, el tribunal de alzada no incurrió en contradicción con el A.S. N° 317/2012 de 30 de octubre invocado por el recurrente; toda vez, que el auto de vista recurrido cumplió con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; teniendo en cuenta que tanto la jurisprudencia constitucional como la emitida por este tribunal, ha sostenido de manera reiterada que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, resultando en esa lógica, inexistente la vulneración al derecho a una resolución debidamente fundamentada como componente del debido proceso; siendo menester precisar a esta altura del análisis que a tiempo de efectuar el examen de admisibilidad del presente recurso, esta sala penal dejó constancia que en el análisis de este motivo se verificaría únicamente la presunta falta de fundamentación del auto de vista en cuanto a la resolución del incidente de exclusión probatoria y no así si ésta fue o no corresponde, al corresponder ese aspecto a un tema incidental que no puede ser considerado vía casacional.

III.2.- En cuanto a la denuncia de falta de control sobre la defectuosa valoración probatoria.

Denuncia el recurrente que el auto de vista así como la sentencia, realizaron una defectuosa valoración de las pruebas tanto de cargo como de descargo, ya que fue condenado en base a un informe de auditoría signado como documental N° 9, que sería un documento fraguado con la única finalidad de lograr su condena; sin considerar, que presentó como pruebas de descargo pruebas testimoniales y documentales consistentes en fotocopias de pagos falsos de sueldos de la empresa que por orden de la propietaria le hacía hacer a su nombre, balance de la gestión 2008, compras de facturas falsas para descargo de la Empresa Viru Viru, certificados de trabajo con sueldos falsos de su acusadora quien era la dueña de la empresa, certificados de trabajo falsos del esposo de la acusadora, informe confidencial evacuado por Gonzalo Dueñas referido a la compra de facturas falsas, dos cartas de su renuncia y pre liquidación de su finiquito, que no fueron valoradas conforme dispone el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., aspectos no tomados en cuenta a tiempo de resolver su recurso de apelación restringida, cuando tenía la ineludible obligación de constatar la defectuosa valoración probatoria; a cuyo efecto, invocó los AA.SS. Nos. 384 de 26 de septiembre de 2005 y 244/2012.

Como una consideración previa antes de ingresar a resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste entre el precedente citado con el auto de vista recurrido, corresponde señalar que el recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la ley, así la C.P.E., en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180-II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de los administradores de justicia, precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; esto es, la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este tribunal ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y sustantiva será efectivamente aplicada por igual.

De tal manera que, en la labor de verificación o contraste entre lo resuelto en un caso concreto, con lo resuelto en los precedentes invocados, primero se identifiquen plenamente la similitud de los supuestos de hecho, para que en segundo término, se analice si el fundamento jurídico que da origen a la doctrina legal, es aplicable al caso examinado, correspondiendo hacer hincapié en que el precedente establecido por el Tribunal Supremo o los Tribunales Departamentales de Justicia, es de estricta observancia conforme impone el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., en los casos en que se presente una situación de hecho similar, en coherencia con los principios de seguridad jurídica e igualdad.

Ahora bien, a los fines de resolver la problemática planteada, necesariamente debe acudir a los autos supremos invocados por la parte recurrente; es así, que invocó el A.S. N° 384 de 26 de septiembre de 2005, que fue dictado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de tráfico de sustancias controladas, donde evidenció que el tribunal de alzada incurrió en revalorización de la prueba y sobre esa base calificó el hecho como delito; aspecto que, constituye defecto absoluto que vulnera los principios de inmediación y contradicción que rigen la producción de la prueba en juicio, situación por la que fue dejado sin efecto la resolución entonces recurrida; sin embargo, en el caso en examen, no se presenta el mismo supuesto de hecho; toda vez, que el ahora recurrente, reclama que el tribunal de alzada no efectuó el control sobre la defectuosa valoración probatoria, denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado; por cuanto, los hechos son completamente distintos, pues en la problemática analizada en el auto supremo invocado, como se dijo precedentemente, el tribunal de casación evidenció que el tribunal de alzada incurrió en revalorización de la prueba y sobre esa base calificó el hecho como delito, lo que implica que en el presente caso se está ante una situación que de ningún modo resulta similar; consecuentemente, el precedente invocado respecto a este motivo no resulta útil.

En cuanto al A.S. N° 244/2012 de 24 de agosto, fue dictado por la Sala Penal Liquidadora de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de estelionato, donde evidenció que el tribunal de alzada al emitir nueva sentencia declarando absuelto al imputado, incurrió en revalorización de la prueba, cuando lo que le correspondía era que al advertir la mala valoración de la prueba efectuada por el juzgador de primera instancia, proceda a disponer el reenvío del juicio y no dictar directamente sentencia, aspecto por el que fue dejado sin efecto el auto de vista recurrido; no obstante, en el caso en examen, no se presenta el mismo supuesto de hecho; toda vez, que el recurrente reclama que al tribunal de alzada le correspondía efectuar el control sobre la defectuosa valoración probatoria; reclamo, que no tiene relación alguna con los fundamentos del precedente invocado; por cuanto, los hechos son completamente distintos; toda vez, que el precedente refiere que el auto de vista al emitir directamente nueva sentencia absolviendo al entonces imputado incurrió en revalorización de la prueba, denuncia que de ningún modo resulta similar a la denuncia ahora planteada; en consecuencia, la doctrina legal invocada, no es susceptible de contrastación con el auto de vista recurrido, al ser las problemáticas confrontadas distintas.

Por los fundamentos expuestos y por la naturaleza del recurso de casación, queda establecido que el auto de vista recurrido respecto a este motivo no resulta contradictorio a los precedentes invocados; toda vez, que no contienen una problemática similar; en consecuencia, el presente motivo deviene en infundado.

III.3.- Sobre la denuncia de incongruencia omisiva.

El recurrente denuncia incongruencia omisiva del tribunal de alzada por no responder a sus agravios referidos a la: i) vulneración al debido proceso con relación a que el juicio instaurado en su contra se inició el 4 de abril de 2014 y se dictó Sentencia el 10 de octubre de 2014, después de 6 meses lo cual vulneró los principios de celeridad, continuidad y concentración inherentes, habiéndose incumplido el principio de continuidad ocasionándole un gran perjuicio al existir dispersión de prueba; y, ii) ilegalidad de la prueba documental de cargo signada como documental 9 referido a un informe de auditoría, a cuyo efecto invocó los AA.SS. Nos. 006 de 26 de enero de 2007 y 309/2012 de 29 de octubre.

El A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de giro de cheque en descubierto, donde evidenció que el tribunal de alzada no se pronunció a todos los puntos reclamados por el impugnante en su recurso de apelación restringida, aspecto por el que fue dejado sin efecto el auto de vista entonces recurrido, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable: "Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del auto de

vista pueda inferirse una respuesta táctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum appellatum, y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa, al debido proceso, y al recurso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación”.

También invocó el A.S. N° 309/2012 de 29 de octubre, que fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de cheque en descubierto, donde constató que el auto de vista recurrido no resolvió todos los reclamos contenidos en el recurso de apelación restringida, aspecto por el que fue dejado sin efecto estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable: “Se considera que existe incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) cuando en el auto de vista no se resolvieron todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso en concreto sin que estos sean esquivos o imprecisos, lo contrario constituye infracción del principio tantum devolutum quantum appellatum, y al deber de fundamentación que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., siendo obligación del tribunal de apelación, realizar la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie”.

Ahora bien, a los fines de la resolución del presente motivo, es preciso referir con carácter previo, que la falta de pronunciamiento respecto a algún punto apelado puede generar que se deje sin efecto el auto de vista impugnado, cuando se constituya en defecto absoluto invalorable por la afectación a derechos y/o garantías constitucionales conforme establece la abundante doctrina legal aplicable emitida por este tribunal y los autos supremos invocados por el propio recurrente; sin embargo, se debe tener presente, que el régimen de nulidades procesales está sujeto a determinados principios que necesariamente debe ir acompañado de la demostración del perjuicio provocado a la parte impugnante, es así que este tribunal a partir del A.S. N° 714/2015-RRC-L de 12 de diciembre, asumió el siguiente criterio: “De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este tribunal, se incurre en el defecto de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del C.P.P.; temática que fue ampliamente desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: “(...) En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), es decir cuando en el auto de vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum appellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.”.

En coherencia con lo señalado, es menester precisar que en materia penal, las nulidades procesales se encuentran reguladas a partir del art. 167 al 170 del Cód. Pdto. Pen., siendo aplicable la sanción de nulidad cuando las partes, que pretendan la nulidad o se deje sin efecto un acto o resolución, impugnen las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento con fundamento en el defecto que le causó agravio (art. 167 del Cód. Pdto. Pen.), de lo que se establece que únicamente se puede pretender la nulidad, cuando existe agravio cierto (ofrece certidumbre respecto al perjuicio efectivo ocasionado) e irreparable (que tenga como único remedio la nulidad del acto o fallo). Respecto a la finalidad de las nulidades, Luis Maurino sostiene que: “las nulidades procesales tienen como misión esencial enmendar perjuicios efectivos que, surgidos de la desviación de las reglas del proceso, pueden generar indefensión” (Maurino, Luis: Nulidades Procesales, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2001, pág. 44), razón por la cual, el régimen de nulidades se encuentra regulado por principios como el de legalidad o especificidad, de trascendencia y de subsanación, que guían a la autoridad jurisdiccional en su objetivo de impartir justicia y que le permite, en algunos casos, dejar pasar el incumplimiento de ciertos formalismos por su irrelevancia frente a los demás derechos y garantías protegidos; pues lo contrario, se constituirían en simples actos dilatorios.

Consecuentemente, no toda denuncia de incongruencia omisiva derivará en la decisión de parte del tribunal de casación de dejar sin efecto el auto de vista impugnado, tal el caso cuando los argumentos que no merecieron pronunciamiento de parte del tribunal de alzada, fueran eminentemente subjetivos, carentes de base lógica y sustento normativo, que no permitan a este tribunal establecer la posibilidad de que, en caso de dejarse sin efecto el auto de vista ahora impugnado, pudiera modificar de forma alguna el resultado final del fallo; por lo que, es obligación de quien pretende se deje sin efecto un fallo, acreditar normativa y motivadamente el perjuicio real e irreparable ocasionado; es decir, el daño debe ser de tal magnitud, que solo pueda ser enmendado con la emisión de un nuevo fallo, pues el dejar sin efecto el auto de vista por una omisión que en el fondo no ha causado daño al recurrente y por lo tanto no cambiaría el resultado final del fallo, generaría una vulneración al principio de economía procesal”.

Entonces, resulta preciso tener presente que el régimen de nulidades procesales está sujeto a determinados principios, cuya observancia es obligatoria a tiempo de analizar si una actuación amerita ser anulada por constituirse en una actuación defectuosa no susceptible de convalidación, lesiva de derechos y garantías constitucionales.

Ingresando al análisis del presente motivo, se establece conforme se tiene de la formulación del recurso de apelación restringida que el recurrente reclamó la vulneración del debido proceso, argumentando que, la primera audiencia de juicio oral empezó el 4 de abril de 2014 y recién fue condenado el 10 de octubre de 2014; es decir, después de más de seis meses, siendo notificado recién con la sentencia el 11 de noviembre de 2014, después de más de un mes de haber terminado el juicio, demoras que afirmó, no habrían sido atribuibles a su persona. Denuncia, que evidentemente no fue respondida por el tribunal de alzada en la emisión del auto de vista ahora recurrido; en consecuencia,

corresponde a este tribunal analizar si la denuncia merece se aplique o no la sanción de nulidad contra el auto de vista recurrido, dado que no existe nulidad por nulidad; sino, esta debe regirse conforme los principios que las regulan y previa comprobación de algún perjuicio cierto en contra del recurrente, para lo cual en observancia del citado A.S. N° 714/2015-RRC-L de 12 de diciembre, que estableció "que únicamente se puede pretender la nulidad, cuando existe agravio cierto (ofrece certidumbre respecto al perjuicio efectivo ocasionado) e irreparable (que tenga como único remedio la nulidad del acto o fallo)", se constata del reclamo efectuado por el imputado en apelación restringida, que su reclamo sólo se funda en el transcurso de más de seis meses desde el inicio del juicio hasta la dictación de la sentencia, sin establecer el sustento normativo que permita fundar su reclamo, al no existir norma legal alguna que establezca un plazo de duración máxima del acto del juicio; por otra parte, tampoco refiere de manera fundada en su planteamiento ante alzada, un argumento sólido que permita visualizar un perjuicio efectivo ocasionado; toda vez, que se limitó a preguntarse del porqué la demora si el juez de origen tenía la plena prueba para condenarlo, limitándose además en casación a señalar que dicha duración hubiese provocado dispersión de la prueba –aspecto que no fue reclamado en apelación restringida–; resultando un planteamiento genérico, carente de relevancia al no explicarse de manera fundada de qué modo se produjo esa dispersión dejando que el tribunal la infiera del solo transcurso del tiempo; en cuyo mérito el planteamiento carente de fundamento del recurrente, no resulta suficiente para disponer la anulación del auto de vista recurrido; toda vez, que le correspondía demostrar el perjuicio y la trascendencia de la falta de pronunciamiento; ello implica, exponer de manera fundamentada de qué manera la falta de pronunciamiento hubiera incidido en su situación procesal; pues, es obligación de quien pretende se deje sin efecto un fallo, acreditar motivadamente el perjuicio real e irreparable ocasionado; es decir, el daño debe ser de tal magnitud, que solo pueda ser enmendado con la emisión de un nuevo fallo, aspecto que el recurrente no acreditó, entonces, el dejar sin efecto el auto de vista por una omisión que en el fondo no cambiaría el resultado final del fallo, se estaría incurriendo en nulidad por nulidad, que resultaría contrario a los principios de trascendencia y conservación que fueron explicados por este Tribunal Supremo en el A.S. N° 206/2014-RRC de 22 de mayo, que determinó: "...que el principio de convalidación y trascendencia se encuentra sumido a la norma descrita (art. 167 del Cód. Pdto. Pen.), deduciéndose de la misma que, el afectado, demuestre objetivamente que en la tramitación del proceso el acto o defecto alegado como nulo, pueda ser subsanado o convalidado y en su caso, haya ocasionado un perjuicio o agravio, claro está, que no sea fruto de la conducta o actuación pasiva o negligente del interesado o de quien invoca el defecto; además, en concordancia con estos principios se tiene al principio de conservación, de modo que la nulidad siempre será la excepción y la regla la eficacia del acto procesal; o sea, ante una duda razonable, debe optarse por la interpretación propensa a conservar el acto procesal y así evitar la nulidad" (resaltado propio); de donde, se tiene que el régimen de nulidades procesales está sujeto a determinados principios, que necesariamente debe ir acompañado de la demostración del perjuicio provocado a la parte impugnante, lo contrario significaría provocar una innecesaria repetición de actuaciones procesales que de todas formas tendría el mismo resultado.

Por lo expuesto, en atención a los principios que conforman el sistema de nulidades procesales y la jurisprudencia contrastada, ante la omisión de acreditar el perjuicio y la trascendencia en la falta de pronunciamiento, este tribunal no evidencia que exista contradicción con los precedentes invocados, correspondiendo en consecuencia, declarar sin mérito la denuncia expuesta en el presente motivo de casación, por lo que deviene en infundado.

En cuanto, al reclamo concerniente a la ilegalidad de la prueba documental de cargo signado como documental 9, en el análisis del primer motivo identificado en el acápite III.1 de este auto supremo, se constató que respecto a este reclamo, el tribunal de alzada emitió pronunciamiento arguyendo que dicha prueba fue judicializada a solicitud del propio imputado; en consecuencia, a los fines de evitar reiteraciones innecesarias, al evidenciarse que el tribunal de alzada emitió pronunciamiento respecto a este punto, no resulta contradictorio a los AA.SS. Nos. 6 de 26 de enero de 2007 ni 309/2012 de 29 de octubre que fueron invocados por el recurrente; por lo que este punto del motivo en análisis también deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Germán Paniagua Mourthe.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



128

Ministerio Público y otra c/ Adrián Alba Justiniano
Violación
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 5 de mayo de 2016.

VISTOS: El Tribunal de Sentencia en lo Penal de Montero, pronuncio la Sentencia N° 129/15 de 23 de noviembre de 2015 saliente de fs. 304 a 307 y vta., mediante la cual declara al acusado Adrián Alba Justiniano, autor y culpable del delito de violación, previstos y sancionados en el art. 308 del Cód. Pen., condenándolo a cumplir la pena de privación de libertad de 15 años, a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz (cárcel de Palmasola), aplicando el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., indicando que la prueba aportada por El Ministerio Público y la acusadora particular ha sido suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del nombrado acusado en el delito ya mencionado; resolución que fue objeto del recurso de apelación restringida por parte del acusado Adrián Alba Justiniano, tal como consta por el memorial de fs. 316-317 y vta., de obrados, por lo que luego de un análisis inicial de dicha apelación, se establece que la misma se encuentra interpuesta dentro de los alcances del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., y conforme a lo previsto por el art. 408 del mismo cuerpo de leyes, siendo viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumenta el recurrente.

CONSIDERANDO: Que el acusado Adrián Alba Justiniano, en su recurso de apelación restringida basa dicho recurso en lo que establece el art. 370-4, 5, 6 y 9 del Cód. Pdto. Pen., es decir que con relación al num. 4 afirma que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios incorporados al juicio en violación a las normas, toda vez que se incorpora por su lectura el certificado médico forense, contradiciendo la esencia del juicio oral del juicio, pues le médico forense jamás se ratificó en juicio oral sobre el certificado médico forense. Con relación al num. 5 afirma que no existió fundamentación de la sentencia y que la misma es insuficiente y contradictoria, toda vez que no indica sobre qué bases legales, como y de qué forma se llegan a generar la convicción suficiente de su culpabilidad, toda vez que solo se limitan a transcribir los hechos en la etapa preparatoria y recopilar las declaraciones realizadas por la víctima y la denunciante, además que la sentencia no da a conocer que pruebas fueron producidas en juicio oral. Además manifiesta que es contradictoria la sentencia toda vez que existe confusión en las fechas en que sucedió el supuesto hecho delictivo.

Que al hacer referencia el recurrente al num. 6 con relación a la valoración defectuosa de la prueba, este afirma que el certificado médico forense dentro del juicio oral no se ha producido ni judicializado, además que la sentencia no indica o da a conocer que pruebas fueron producidas en juicio oral, no existiendo ningún tipo de apoyo de un examen psicológico para verificar si la acusación es coherente. Finalmente con relación al num. 9 el recurrente afirma que al ser la composición de este tribunal de 3 jueces técnicos, en la sentencia no se indica el motivo por el cual no concurre el tercer juez técnico al juicio oral, además que posteriormente a la notificación con la sentencia, también se lo notifica posteriormente con un auto aclarativo de la sentencia, firmado solamente por un solo juez del tribunal y no fundamentando en que disposición se ampara su aclaración, razón por la cual solicita se anule la sentencia.

CONSIDERANDO: Que el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, señala que... "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores en el juicio oral, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia".

Que en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, la prueba lícitamente obtenida deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven o atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado, por lo que todo elemento probatorio deberá relacionarse con los extremos: objetivo o sea la existencia del hecho y subjetivo que se dirija a relacionar al acusado (a) en la participación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar las sentencias en los aspectos de la aplicación de derecho en el cual el tribunal o juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección o resguardo de los derechos se

abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general; es así que de acuerdo al motivo del recurso de la apelación restringida formulado por el acusado, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar los derechos fundamentales, sin embargo la norma procedimental no le permite revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior, ya sean documentales, periciales o testificales.

CONSIDERANDO: Que la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que la sentencia debe contener una fundamentación probatoria descriptiva que permita al juez o tribunal analizar uno a uno los medios probatorios incorporados en juicio, para que en alzada, se pueda controlar la valoración de la prueba efectuada con las reglas de la sana crítica, de tal manera que en la sentencia se describa el contenido del medio probatorio, siendo que ésta puede ser sin una inmediata valoración, existiendo una cita de los documentos incorporados al juicio, siendo que la prueba es parte de los antecedentes, la testifical se encuentra limitada por la ausencia de inmediación que es propia del juez que conoce la causa, por ello el tribunal de mérito debe informar mediante el fallo la apreciación del testigo, para que de esta manera, el tribunal de alzada aprecie si se valoró o no correctamente esa prueba. Por ello, aquella fundamentación del juez recibe el nombre de descriptiva, porque es una descripción de los medios de prueba practicados e incorporados en el debate.

Que posteriormente a la fundamentación descriptiva, tendrá que existir en la sentencia la fundamentación probatoria intelectual, consistente en la apreciación de los medios de prueba, momento en el cual, el juez señala por qué un medio de prueba merece crédito y cómo lo vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio. Siendo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, también estableció la existencia de diferencia entre medio probatorio y elemento probatorio, señalando que el primero puede ser un testigo o documento, mientras que el segundo es lo que extrae el juzgador de dicho medio probatorio para llegar a una conclusión que le sirve como elemento de juicio, de modo que podrá haber medios de prueba que suministren elementos probatorios, en tanto que otro bien podrían no suministrarlos, valoración que debe ser expresa en la resolución.

Que finalmente la tercera parte de la resolución o sentencia es la fundamentación jurídica, momento en el cual el juez tendrá que decir por qué aplica la norma o por qué deja de hacerlo, en base a la fundamentación probatoria descriptiva e intelectual.

CONSIDERANDO: Que de lo expuesto precedentemente, se tiene que en el presente caso motivo de autos, el Tribunal de Sentencia de Montero, en la Sentencia N° 129/15 de 23 de noviembre de 2015, una vez enunciado el hecho que constituye el objeto del presente proceso, realizó una debida fundamentación descriptiva, al recalcar el relato de los testigos que comparecieron al juicio y el contenido de la prueba documental judicializada durante la sustanciación del acto de juicio, cumpliendo asimismo con la fundamentación probatoria intelectual, al establecer aún de manera concisa los motivos que llevaron al tribunal a otorgarles credibilidad o a negarles la misma, permitiendo así establecer que durante el juicio a entender del tribunal inferior de la ciudad de Montero se demostró la participación del acusado en la comisión del delito de violación, pues la prueba aportada fue suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado Adrián Alba Justiniano, aspectos que conforme la fundamentación de la sentencia, permitió al tribunal establecer conforme el mandato del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., la respectiva fundamentación jurídica para determinar la sentencia condenatoria en contra del acusado antes mencionado, al resultar suficiente la prueba aportada por el Ministerio Público y la acusadora particular.

Que una vez establecido y verificado que la sentencia venida en apelación cuenta con la debida fundamentación probatoria descriptiva e intelectual de acuerdo a las reglas de la sana crítica, corresponde a éste tribunal superior verificar en primera instancia la existencia o no del defecto previsto por el art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que el recurrente Adrián Alba Justiniano manifiesta que el certificado médico forense fue incorporado por su lectura en violación a las normas de éste artículo, pues el médico forense no ratificó en juicio oral dicho certificado; sin embargo de la revisión del acta de audiencia de juicio oral y de la sentencia venida en apelación, se tiene que ésta prueba a la que hace mención el recurrente, si fue introducida o judicializada legalmente en el juicio oral por su lectura, tal como se evidencia a fs. 299 y vta., del acta de audiencia de juicio oral del presente caso, donde se constata que el presidente del tribunal manifiesta que las pruebas han sido introducidas y judicializadas en el juicio y que las mismas serán consideradas en el momento de deliberar y dictar sentencia, por lo que no es cierto ni evidente que ésta prueba fue introducida sin observar las formalidades o en violación a las normas, cuando por el contrario se verifica que la misma fue judicializada correctamente conforme a procedimiento, no siendo necesario que para que la mencionada prueba tenga validez, el médico forense tenga que ir a ratificar su informe, pues al ser un Informe extendido por un perito forense, éste tiene todo el valor probatorio necesario para que el Tribunal de Sentencia considere esta prueba suficiente y que además la misma no depende de una revalidación judicial para ser considerada prueba.

Que con relación al art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., denunciado también por el recurrente, en cuanto a que la sentencia no está debidamente fundamentada, es insuficiente y contradictoria, debemos mencionar primero, que la misma tiene la debida motivación y fundamentación conforme lo establecen los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., existiendo la valoración de la prueba testifical como documental, además de la correspondiente fundamentación jurídica que llevó al convencimiento del tribunal de que la prueba producida por el acusador fiscal y particular es suficiente para condenar al acusado, además que la producción de pruebas dentro del juicio se ha llevado a cabo dentro de los parámetros legales y conforme a procedimiento; tomando en cuenta de que en ningún momento se violaron derechos y garantías constitucionales, por lo que este tribunal de alzada considera que no es cierto ni evidente lo manifestado por el recurrente en cuanto a que no existe fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, toda vez que si la sentencia indica las pruebas producidas, judicializadas y valoradas tanto testificales como documentales, habiendo el tribunal inferior actuado y fundado su resolución de conformidad a las disposiciones legales en actual vigencia, demostrándose un debido proceso, resguardando los derechos y garantías de las partes conforme a los arts. 115, 116 y 117 de la actual C.P.E., y 6 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo no se puede alegar que no existe un informe psicológico a la víctima, cuando la misma ha prestado su declaración dentro del juicio oral, declaración la cual el tribunal inferior ha valorado correctamente, dándole la correspondiente credibilidad que corresponde.

Que finalmente no es cierto ni evidente que la sentencia sea contradictoria, cuando lo que menciona el recurrente es la contradicción que existen en las declaraciones de la víctima, la madre de la víctima y la testigo de cargo, en cuanto al año, sin embargo son las acciones y relatos realizados por estos testigos los que fueron tomados en cuenta por el tribunal inferior; no pudiendo considerarse contradicción en la sentencia, cuando el tribunal inferior procedió a dar credibilidad a estas declaraciones en cuanto al fondo del hecho delictivo, no siendo motivo de contradicción el error que pudieron haber mencionado estos declarantes en cuanto al lapsus relacionado con el año de ocurrido el hecho delictivo o el lapsus en la transcripción de las actas de audiencia de juicio oral o en la sentencia.

Que con relación al num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente Adrián Alba Justiniano manifiesta que la sentencia ha incurrido en la valoración defectuosa de la prueba, toda vez que el tribunal inferior consideró que el relato de la víctima es creíble, sin haberse apoyado en ningún informe psicológico, sin embargo este defecto denunciado no es cierto ni evidente, toda vez que el tribunal inferior tiene toda la facultad y potestad para darle el valor probatorio correspondiente a la declaración de la víctima, no siendo necesario en algunas ocasiones el respaldar esta declaración con algún informe psicológico realizado a la víctima, pues el tribunal inferior debe valorar en forma conjunta y armónica las pruebas producidas tanto de cargo como de descargo, por lo que se considera que el tribunal inferior ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas de cargo y de descargo, aplicando también los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., pues el inferior se basó en el conjunto de pruebas de cargo y de descargo tanto documentales como testificales que se judicializaron en el juicio oral, siendo que la fundamentación, motivación y valoración de la prueba por parte del tribunal de montero es totalmente convincente en todo sentido, en las pruebas documentales y testificales, siendo que además que el fiscal acusador y particular con sus pruebas de cargo en el juicio oral, ha demostrado el hecho acusado, consecuentemente la sentencia se basa en hechos existentes y acreditados por las pruebas de cargo, constando en las actas de juicio oral que dicha audiencia se ha llevado a cabo dentro de los parámetros legales y conforme a procedimiento; además de que durante la tramitación del proceso todos los actos procesales que se realizaron fueron de su total y absoluto conocimiento, en ningún momento se le violaron sus derechos y garantías constitucionales; por lo que este tribunal de alzada considera que no es cierto ni evidente lo manifestado por los recurrente en cuanto a éste numeral, toda vez que el tribunal inferior ha actuado y fundado su resolución de conformidad a las disposiciones que corresponden, demostrando un debido proceso, resguardando los derechos y garantías de los acusados.

Que finalmente el ultimo defecto denunciado por el recurrente Adrián Alba Justiniano, se refiere a lo establecido en el num. 9 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., con el fundamento de que la composición del tribunal de sentencia es de 3 jueces, sin embargo en el presente caso no se indica cual fue el motivo de la no concurrencia del tercer juez técnico, además el recurrente manifiesta que el auto que aclara la Sentencia de 24 de noviembre de 2015, solo fue firmado por un solo juez y no está fundamentado jurídicamente; sin embargo de la lectura de la sentencia venida en apelación, se tiene que éste defecto señalado en el numeral 9) procederá cuando... falte la firma de alguno de los jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, sin embargo en el presente caso si bien es cierto falta la firma de un juez técnico en la sentencia, sin embargo el mismo no participó de la deliberación de dicha sentencia, tal como se puede determinar y evidenciar en el acta de reinstalación del juicio oral cursante a fs. 298 del proceso, donde se evidencia que solamente participaron dos jueces técnicos en ésta última audiencia de juicio oral. Es decir que al finalizar las conclusiones de las partes en esta audiencia, solo se constata que deliberaron los jueces David Gonzales y Sonia Eulogia Becerra Moreno, quienes fueron los que procedieron posteriormente a leer y firmar solo la parte resolutive de la Sentencia el 18 de noviembre de 2015, situación ésta confirmada en la sentencia apelada, pues a fs. 304 se constata que el Tribunal de Sentencia de Montero en el momento de dictar sentencia solo estaba compuesto de 2 jueces técnicos, no siendo motivo de nulidad la falta de un juez técnico, pues cuando existe mayoría de jueces técnicos en un tribunal de sentencia, el juicio oral puede desarrollarse normalmente y conforme a procedimiento.

Que asimismo el Auto de 24 de noviembre de 2015 saliente a fs. 312 de obrados, fue correctamente firmado por la presidenta del Tribunal de Sentencia de Montero, amparándose en lo establecido por el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., pues simplemente se corrigió el literal de la pena impuesta en la sentencia, corrección que no modificó la esencia ni la fundamentación de la sentencia en el fondo, pues además en la última audiencia de juicio oral donde al final de las conclusiones se leyó la parte resolutive saliente a fs. 303 de obrados, se evidencia que la pena impuesta era de 15 años, por lo que a criterio de este tribunal de apelación no se ha violentado ninguna norma procedimental, ni mucho menos se le han violentado derechos o garantías constitucionales al recurrente Adrián Alba Justiniano, por lo que al no existir ninguno de los defectos denunciados, corresponde confirmar la presente sentencia venida en apelación.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley se ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesta por el acusado Adrián Alba Justiniano de fs. 316-317 y vta., contra la Sentencia Condenatoria N° 129/15 de 23 de noviembre de 2015 saliente de fs. 304 a 307 y vta., dictada por el Tribunal de Sentencia de Montero.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial, conforme lo manda el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Hugo Juan Iquise S.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Hugo Juan Iquise S.- William Torrez Tordoya.

Ante mí: Abg. Ana María Paz Irusta.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de junio de 2016, cursante de fs. 354 a 362 vta., Adrián Alba Justiniano, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 27 de 5 de mayo de 2016, de fs. 343 a 347 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por Hugo Juan Iquise Saca y William Torrez Tordoya, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María Ruth Ribera Rojas contra el recurrente, por la presunta comisión de delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 129/2015 de 23 de noviembre (fs. 304 a 307 vta.), el Tribunal de Sentencia de Montero, de la Provincia Obispo Santisteban del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al imputado Adrián Alba Justiniano, autor de la comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de privación de libertad; siendo absuelto de pena y culpa de los delitos de "Amenazas de muerte" (sic) y coacción, tipificados en los arts. 293 con relación a los arts. 251 y 294 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Adrián Alba Justiniano interpuso recurso de apelación (fs. 316-317 vta.), resuelto por A.V. N° 27 de 5 de mayo de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 744/2016-RA de 26 de septiembre, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente alega que hubo una incorrecta valoración de los medios de prueba; por cuanto, el cuarto considerando del auto de vista impugnado no tomó en cuenta que la querrela de 6 de octubre de 2014, es inverosímil y contradictoria con la prueba documental como es el certificado médico legal, donde cita en su contenido que no hubo violencia en el cuerpo de la víctima y que el desgarramiento vaginal es antiguo de diez días antes al examen, cuando el hecho sucedió el 25 de junio de 2014, advirtiendo contradicciones en los hechos fácticos donde se señala que hubo tres situaciones violentas de acceso carnal consecutivas y considerando que la menor tiene 7 cm más de tamaño y mucho más peso corporal que el querrellado, sin que hubiese consumido alcohol, pudo resistir y producir hematomas, rasguños, desgarramientos, equimosis, escoriaciones, moretes en las extremidades de la víctima como en su persona; empero, le causa extrañeza que no existen lesiones ni desgarramiento reciente, lo cual señala debió ser analizado por el fiscal y tribunal a quo; puesto que, su persona como sus testigos de descargo aseguraron haber estado consumiendo bebidas alcohólicas al mismo tiempo de ocurrido el hecho. Asimismo, indica que la única testigo de cargo Isabel Rosales Montero es suegra del hermano de la víctima, por lo que está parcializada, quien además no pudo ver nada con objetividad, produciéndose en consecuencia la duda razonable y falta de veracidad en el relato de la querellante, razón por la que la sentencia contiene errores de fondo y de forma, vulnerando el debido proceso en su vertiente de derecho del justiciable a obtener una sentencia fundamentada basada en preceptos legales y no al arbitrio del juzgador, también de la igualdad de las partes ante la ley; especialmente, en lo que respecta a la valoración de la prueba y la subsunción del hecho con el derecho.

Asimismo, afirma que el tribunal de alzada paso por alto las contradicciones de la denuncia, la querrela, la acusación y las que existen en la propia sentencia sobre la relación de los hechos; puesto que, no se demuestra con ninguna prueba la violencia empleada por su persona y menos las escoriaciones hematomas o signos de violencia relatados por la víctima y la querellante; por lo que, afirma que no se valoró el examen médico señalado que demuestra su inocencia, que la falta de precisión en la sentencia para interpretar la medicina legal con evidencia, lo que viola es el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y el derecho a obtener fallos fundamentados e igualdad de las partes ante la ley, extrañándose la omisión en su valoración en infracción del principio de seguridad jurídica.

Asimismo, añade que el tribunal de alzada lejos de subsanar los errores del tribunal a quo en apego del art. 17 de la L. N° 025, por vulneración de normas de orden público como el art. 173 del Cód. Pen., pese a que enunció línea jurisprudencial, para que pueda controlar la valoración de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, fue pasado por alto, afirmando mecánicamente que se cumplió con la misma y la fundamentación probatoria intelectual que a entender del tribunal a quo se demostró su participación en la comisión del delito, sin revisar que esto fue producto de la percepción subjetiva al momento del juicio; por consiguiente, no se dio una valoración positiva, ni negativa al informe médico legal, cuya omisión de valoración afirma que constituye inobservancia o errónea aplicación de la ley, señalada en apelación restringida de acuerdo al art. 407 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el tribunal de alzada incumple su deber de revisar de oficio los defectos absolutos en los que incurrió la sentencia, que se basa en hechos inexistentes como la violencia empleada por su persona desvirtuada por el informe médico forense y la declaración de los testigos de descargo; por lo que, el auto de vista impugnado al declarar admisible e improcedente su alzada ha vulnerado el art. 17 de la L.O.J., al no haber revisado de oficio los defectos en que incurrió el a quo, percatándose de las contradicciones; por cuanto, invocó el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., ya que la sentencia no estaba debidamente fundamentada, es insuficiente y contradictoria, en vulneración de las normas de orden público y cumplimiento obligatorio (art. 173 del Cód. Pdto. Pen.), incurriendo en defecto absoluto del inc. 3 del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., al violarse el debido proceso en su vertiente del derecho del justiciable a obtener resoluciones fundamentadas y sin contradicciones; añadiendo que no se dejó declarar a un testigo fundamental como es Bernardo Justiniano Egúez, por un error en el nombre inobservando el principio de favorabilidad y libertad probatoria, que al existir las señaladas contradicciones debieron haber generado duda razonable en el Tribunal de Sentencia que debió causar la aplicación del principio in dubio pro reo.

Advierte que con la emisión del auto de vista impugnado, el tribunal de alzada vulneró el debido proceso como se tiene señalado, sin que se hubiere expresado las razones jurídicas, por las que tomó la decisión, ni se valoró en su sentido positivo o negativo los antecedentes y

las pruebas; además, de que esas razones jurídicas deberían haber sido expresadas en el marco de la razonabilidad. Invoca el A.S. N° 472 de 8 de diciembre de 2005.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se revoque la sentencia y el auto de vista recurrido.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 744/2016-RA de 26 de septiembre, cursante de fs. 373 a 375 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Adrián Alba Justiniano, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 129/2015 de 23 de noviembre, el Tribunal de Sentencia de Montero, de la Provincia Obispo Santisteban del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al imputado Adrián Alba Justiniano, autor de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de privación de libertad; asimismo, lo absolvió de pena y culpa de los delitos de "Amenazas de muerte" (sic) y coacción, tipificados en los arts. 293 con relación a los arts. 251 y 294 del Cód. Pen., al haber adquirido certeza de que el imputado el 25 de junio del 2013, en horas de la noche, logró tener acceso carnal con la víctima menor de quince años de edad, con uso de violencia física y psicológica.

II.2.- De la apelación restringida del imputado.

El imputado Adrián Alba Justiniano, interpuso recurso de apelación restringida, identificando como agravio de la sentencia, entre otros el siguiente:

El tribunal de mérito, habría incurrido en el defecto previsto por el inc. 5 del arts. 370 del Cód. Pdto. Pen., pues carecería de fundamento al no explicar las bases legales, la forma y sobre qué pruebas, llegó a la convicción sobre su culpabilidad, por el contrario en el único hecho probado, el a quo se había limitado a recopilar lo manifestado por la víctima y la denuncia, sin tomar en cuenta que el médico forense no ratificó su informe en juicio; tampoco, se había tomado en cuenta las contradicciones en la que incurrieron la víctima, la testigo Isabel Rosales Montero y la madre de la víctima, en cuanto a las fechas en que supuestamente ocurrieron los hechos, refiere como norma aplicable los incs. 3 y 4 del art. 169 del Cód. Pdto. Pen.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesta por Adrián Alba Justiniano, señalando entre sus argumentos en el cuarto considerando lo siguiente:

En cuanto al supuesto defecto de sentencia previsto por el inc. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., argumentó que la resolución del Tribunal de Sentencia, cuenta con la debida motivación y fundamentación conforme lo establecen los arts. 124, 171 y 173 de la norma adjetiva penal, pues en sentencia se indicarían las pruebas producidas, judicializadas y la valoración de la prueba testifical y documental; asimismo, contaría con la fundamentación jurídica, demostrándose un debido proceso en resguardo de los derechos y garantías de las partes conforme los arts. 115, 116 y 117 de la C.P.E., y 6 del Cód. Pdto. Pen. Por otro lado, en cuanto a la observación sobre la falta de informe psicológico, el tribunal de alzada refiere que no se puede argumentar ese extremo, porque la declaración de la víctima fue valorada correctamente y a criterio del a quo, fue creíble por último, en cuanto a la presunta contradicción de la sentencia, producida por la víctima, la madre de ésta y la testigo, en cuanto al año en que había ocurrido el hecho juzgado, sería insostenible, pues las declaraciones habían sido consideradas creíbles en cuanto al fondo del hecho denunciado.

III. Verificación de contradicción del auto impugnado con el precedente invocado.

En el caso presente, el imputado Adrián Alba Justiniano denuncia de falta de fundamentación en el auto de vista impugnado e incumplimiento del deber de revisión de oficio de los defectos absolutos de la sentencia, que según su planteamiento incurrió en incorrecta valoración probatoria y contradicciones fácticas; por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1.- Del precedente invocado.

El recurrente invocó como precedente contradictorio para sustentar su recurso de casación el A.S. N° 472 de 8 de diciembre de 2005, que fue dictado dentro del caso seguido por el Ministerio Público contra GSJ, por el presunto delito de asesinato, el cual tuvo como antecedentes, el hecho de que el tribunal de apelación a tiempo de anular la sentencia y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, no hizo una adecuada fundamentación legal que establezca los motivos válidos para determinar su decisión; tampoco, consideró que la facultad prevista por el art. 15 de la L.O.J., está restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrantes al debido proceso y existan defectos procesales absolutos que determinen la nulidad, por lo que estableció la siguiente doctrina:

"Se consideran defectos absolutos cuando en la resolución, sea sentencia o auto de vista, no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten los alcances de la resolución basados en normas sustantivas, adjetivas penales o correspondan a Convenios o Tratados Internacionales, omisión que se constituye en defecto insalvable porque genera incertidumbre a los sujetos procesales, este defecto se inscribe en el art. 370-5 en relación al art. 169-3) ambos del Cód. Pdto. Pen.

El juicio oral, público y contradictorio, conforme dispone el art. 1 del Cód. Pdto. Pen., se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio; consecuentemente, el tribunal de alzada, velando por su

observancia y la economía procesal, debe proceder a anular únicamente cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, cuando exista violación al debido proceso que amerite valoración probatoria deberá anular total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal. Lo contrario significaría incurrir en violación procesal establecida en el art. 169 del Cód. Pdto. Pen., e incorrecta aplicación del art. 413 del mismo cuerpo legal.

Resulta perjudicial y contradictorio, contra el principio de celeridad que rige el juicio oral, público y contradictorio, el anular la sentencia indebidamente por defectos que hayan sido convalidados por las partes.”

Al existir situación fáctica similar, en cuanto al defecto procesal ocasionado por la presunta falta de fundamentación del auto de vista e incumplimiento al deber de revisión de oficio de los supuestos defectos absolutos de la sentencia, corresponde ingresar al fondo del recurso, a efecto de establecer la posible contradicción denunciada.

III.2.- Análisis del caso concreto.

En el caso de autos, el recurrente denunció que el tribunal de apelación, había vulnerado el debido proceso al no expresar las razones jurídicas de su decisión y al afirmar mecánicamente que el a quo, cumplió con la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y que se demostró su participación en el delito acusado; sin cumplir con su deber de revisar de oficio los defectos absolutos de la sentencia, que se basaría en hechos inexistentes como la supuesta violencia empleada por su persona, que fuese desvirtuada por el informe médico forense y la declaración de los testigos de descargo, vulnerando así el art. 17 de la L.O.J., pues en apelación había denunciado que la sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por carecer de fundamentación, ser insuficiente y contradictoria, vulnerando el art. 173 de la norma adjetiva penal e incurrindo en el defecto previsto por el inc. 3 del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., agrega que en juicio no se dejó declarar a su testigo Bernardo Justiniano Egúez por un error en el nombre, sin observar el principio de favorabilidad y libertad probatoria.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, corresponde recordar el entendimiento asumido por este tribunal, en cuanto al debido proceso acusado, como cuando el A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre, refiriéndose al mencionado derecho, señaló: “El debido proceso, considerado como instrumento jurídico de protección de otros derechos, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen dentro del marco de los valores de justicia e igualdad, conforme lo disponen los arts. 115-II, 117-I, 137 y 180 de la C.P.E., en la que se reconoce su triple dimensión como garantía, derecho y principio; se vulnera, cuando el poder sancionador del estado se aplica arbitrariamente, sin el cumplimiento de un proceso en el cual se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, infringiendo en consecuencia el principio de legalidad y la seguridad jurídica, respecto a la normativa constitucional, conforme el cual, el ejercicio de potestades debe obligatoriamente sujetarse a la ley. Siendo componente del debido proceso el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, es exigencia constitucional que toda resolución debe ser fundamentada y motivada en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado en apego al principio de congruencia, que fija el límite al poder discrecional del juzgador.”

Un caso de vulneración del debido proceso, se da cuando la autoridad que ejerce jurisdicción –juez o tribunal-, emite resolución sin una correcta fundamentación, sea porque la misma no existe, sea insuficiente o contradictoria, incumpliendo lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., defecto que infringe la seguridad jurídica, al no darse las razones suficientes que sustenten una decisión.

Conforme lo expuesto por este tribunal en el acápite II.3 de la presente resolución, el ad quem a tiempo de resolver la denuncia de apelación restringida fundada en la existencia del defecto previsto por el inc. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., argumentó que la sentencia, cuenta con la debida motivación y fundamentación conforme lo previsto por los arts. 124, 171 y 173 de la Norma Adjetiva Penal, pues en su contenido existiría la descripción de las pruebas judicializadas, también contendría la valoración de la prueba testifical y documental; asimismo, el a quo había realizado la fundamentación jurídica, aspectos que a decir del ad quem evidencian que el Tribunal de Sentencia, veló por el debido proceso resguardando los derechos y garantías de las partes conforme los arts. 115, 116 y 117 de la C.P.E., y 6 del Cód. Pdto. Pen. En cuanto a la falta de valoración psicológica, el tribunal de apelación argumentó que no sería necesario, pues la declaración de la víctima había sido valorada de forma correcta y a decir del de mérito, ésta fue creíble, al igual que la declaración de la madre de la víctima y la testigo, en cuanto al fondo de los hechos acusados.

De lo descrito, se tiene que el tribunal de apelación, luego de identificar el motivo de apelación restringida, en el segundo considerando, hizo una exposición de la doctrina legal emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a la naturaleza del recurso de apelación, la prohibición de revalorar prueba, el principio de libertad probatoria y las formas de valoración probatoria –descriptiva e intelectual-, para posteriormente en el cuarto considerando de la resolución hoy impugnada, referir que el a quo había realizado una debida fundamentación descriptiva de la prueba testifical y documental judicializada, para posteriormente realizar la fundamentación probatoria intelectual, lo cual permitió al a quo, establecer la responsabilidad del acusado, argumento que es ratificado por el tribunal de alzada a tiempo de resolver la denuncia fundada en la existencia del defecto de sentencia, previsto por el inc. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., mediante el cual, el acusado de forma general señaló que el a quo no había explicado las bases legales, la forma y sobre qué pruebas llegó a la convicción de su culpabilidad; argumento general al que el tribunal de apelación, respondió que no era evidente el defecto denunciado, pues la sentencia contendría la fundamentación probatoria y jurídica y que en la fundamentación probatoria, a tiempo de valorar el testimonio de la víctima, le había otorgado credibilidad, al igual que a las testificaciones de la madre de ésta y a la única testigo, señalando además que para dar credibilidad a la declaración de la víctima, no se precisaba de un informe psicológico.

En cuanto, a la supuesta falta de ratificación del informe médico forense, si bien la respuesta otorgada por el tribunal de apelación, no expresa más que se había valorado toda la prueba producida, a tiempo de resolver el primer motivo de apelación fundado en la existencia del defecto previsto por el inc. 4 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., argumentó que la referida prueba fue incorporada al proceso conforme a procedimiento y que para su validez no requería de ratificación por el médico.

Argumentos del tribunal de apelación, que cumplen no sólo con la estructura de una resolución debidamente fundamentada, al contener la identificación de los motivos puestos a su consideración, las normas y doctrinas que sirven de base para apoyar su resolución, sino que aún con argumentos concisos, responden al motivo planteado por el recurrente.

Finalmente, en cuanto a la presunta falta de revisión de oficio y al hecho de no haberse recibido la declaración de uno de los testigos, es oportuno recordar el entendimiento asumido por este tribunal a través del A.S. N° 392/2012 de 21 de diciembre, que refiere "Sin perjuicio de señalar que la facultad de revisión de oficio conferida a los tribunales y jueces de alzada en relación con los de primera instancia, prescrita en el art. 15 de la L. N° 1455 de Organización Judicial, ha sido abrogada por L. N° 025 del Órgano Judicial, aclarándose que el art. 17-II de la citada L. N° 025, es taxativo al señalar que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; debiendo entenderse entonces, que la facultad antes conferida por el art. 15 de la L.O.J., abrogada, fue limitada por la nueva normativa procesal. (...)", evidenciándose en el caso de autos que la problemática atinente a la actividad probatoria de descargo no fue reclamada en apelación restringida, por lo que menos puede reclamarse una falta de subsanación de supuestos errores en los que hubiese incurrido el tribunal de origen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Adrián Alba Justiniano.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



129

Ministerio Público y otra c/ Hernando de Jesús López López
Abuso deshonesto
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 23 de marzo de 2016.

VISTOS: El Tribunal 1° de Sentencia en lo Penal de la capital pronunció sentencia a fs. 107 a 119 declarando al acusado Hernando de Jesús López López, autor y culpable del delito de abuso sexual (abuso deshonesto), previsto por el art. 312 del Cód. Pen., condenándolo a cumplir la pena de quince años de presidio en el Centro de Rehabilitación de Palmasola, todo esto en razón a que la prueba aportada generó la convicción y certeza en el tribunal sobre la responsabilidad penal del imputado en el hecho delictivo acusado; resolución que fue objeto del recurso de apelación restringida por parte del nombrado acusado a fs. 125 a 130 vta., de obrados; por lo que luego del análisis inicial de dicha apelación, se establece que la misma se encuentra interpuesta dentro de los alcances del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., y conforme a lo previsto por el art. 408 del mismo cuerpo de leyes, siendo viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumenta el nombrado recurrente, conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del citado Cód. Pdto. Pen., como sigue:

CONSIDERANDO: Que se debe tener en cuenta que, conforme al nuevo orden procesal penal, el tribunal de alzada no puede revisar cuestiones de hecho, las cuales son verificadas en el juicio oral y público. Su función de controlador jurídico superior, en cuanto tiende a corregir en primer término, el vicio in iudicando, pero solamente in iure, presupone la intangibilidad del material fáctico sometido a juzgamiento. Es ya una premisa indiscutida que el tribunal ad quem no puede descender al examen de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos, debiendo respetar los fijados por el juez o tribunal a quo siempre y cuando cumplan con las reglas de la sana crítica; en el presente caso los argumentos expuestos por el acusado pretende que este tribunal nuevamente someta a un análisis y valoración de esas pruebas, aspecto que no corresponde a este Tribunal Superior ya que en el Código de Procedimiento Penal no existe segunda instancia.

Que el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, señala que "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores en el juicio oral, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su

actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia".

CONSIDERANDO: Que este Tribunal Superior considera que el delito de abuso deshonesto se perfecciona cuando el sujeto activo ha lesionado un bien jurídico, o sea, con la consumación del delito alcanza la objetividad jurídica que constituye el tipo especial del delito de abuso deshonesto previsto en el art. 312 del Cód. Pen., por lo que los actos libidinosos, tocamientos o manoseos impúdicos sin acceso carnal constituyen la conducta típica en el delito de abuso deshonesto (abuso sexual), entendiéndose por actos libidinosos todo tocamiento impúdico, manoseo en el cuerpo de la víctima sin la penetración del miembro viril, sea hombre o mujer, empleando violencia física o intimidación, o sin ella.

Que, con el nombre genérico de "delitos contra la libertad sexual" el Código Penal Boliviano Agrupa en el título XI, capítulo I, tres delitos de carácter sexual que, considerados en razón de importancia por la sanción penal que reciben, son: violación, estupro y abuso deshonesto.

Es importante tomar en cuenta el significado de algunos términos que serán usados en el presente caso: "acceso carnal", se refiere a la "introducción del pene en el cuerpo de una persona de uno u otro sexo"; entendiéndose en consecuencia, "acceso carnal" como sinónimo de "coito", "relación sexual", "relación carnal", "cópula".

"Accedida o Accedido" es el sujeto pasivo del delito (mujer u hombre).

"Accedente", es el sujeto activo del delito, que según la doctrina solamente puede serlo el hombre; tal como lo han señalado los penalistas, como ser: entre otros, soler cuando indica que "quien tiene acceso es el que penetra".

Los delitos sexuales son aquellos en los que no existe consentimiento de la víctima para la relación sexual.

Violencia sexual.

La violencia sexual es un fenómeno universal que ataca indistintamente a mujeres de todas las clases sociales, etnias, religiones y culturas. Y es considerada como una violación a los derechos humanos.

La violencia contra la mujer está dada por una relación de poder y control ejercida por los hombres sobre las mujeres castigándolas y socializándolas dentro de una categoría inferior subordinadas.

La violencia sexual puede ocurrir en cualquier etapa de la vida de la mujer; las adolescentes presentan un riesgo cuatro veces mayor de sufrir violencia sexual que cualquier otro grupo étnico.

Durante la infancia el abuso sexual es generalmente perpetrado por personas que la niña conoce y confía; especialmente en sus propios hogares, imponiendo amenazas que causan temor en las víctimas. Por otra parte, se estima que el 50% de las mujeres con deficiencia mental son sexualmente abusadas al menos una vez en sus vidas.

La violencia sexual produce consecuencias negativas para la salud de las víctimas.

Es así que, para las mujeres adultas implica una disminución de la percepción de su propio cuerpo. En la adolescencia se presenta un mayor riesgo de embarazos no deseados, de enfrentar el aborto en condiciones de riesgo y de contraer enfermedades de transmisión sexual.

Se considera que una de las causas por las que no se denuncia el abuso sexual es la vergüenza, la humillación y el miedo a la reacción de sus parejas, familiares, amigos (as), vecinos, autoridades.

CONSIDERANDO: Que el toqueteo o manoseo, legalmente llamado abuso deshonesto, se constituye en un delito de abuso sexual con penalización y cárcel. De acuerdo a la doctrina legal este tipo de delito se considera como delitos de silencio y resulta muy frecuente su comisión y muy bajo el número de denuncias. El delito de abuso deshonesto estaba contemplado en el Código Penal que expresamente decía que realiza este delito la persona que comete actos libidinosos no constitutivos del sexo carnal, es decir hacer tocamiento impunes o impúdicos en las partes íntimas de otra persona para satisfacer su lúvido. Actualmente el delito de abuso deshonesto ya no se llama así, con la N° 348 Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, ha sido modificado en su tipo penal y ahora se llama abuso sexual indicando que cuando las mismas circunstancias y por los mismos medios señalados en el art. 308 de la anterior disposición legal, que quiere decir violencia física o intimidación, se realicen actos sexuales no constitutivos de penetración o acceso carnal la pena es ahora de 6 a 10 años de privación de libertad (antes era de 1 a 4 años), con agravante en menores de edad con pena de 10 años mínimo y 15 años máximo de presidio.

CONSIDERANDO: Que luego de estudiar minuciosamente los datos del proceso elevados en originales y todo cuanto convino ver, se llega a determinar que, el Tribunal 1° de Sentencia en lo Penal de la capital, al dictar el fallo judicial apelado de fs. 107 a 119, ha procedido parcialmente en forma correcta y conforme a derecho, ya que ha tomado en cuenta e interpretado correctamente lo determinado por el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a que la prueba aportada es suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado apelante Hernando de Jesús López López en la comisión del delito de abuso sexual (abuso deshonesto), previsto por el art. 312 del Cód. Pen., sin embargo en cuanto a la pena impuesta, ésta no se ajusta a lo previsto por los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., porque según la relación de las atenuantes se evidencia que éste es el primer delito cometido por el acusado, es decir no tiene otros antecedentes penales por delitos similares por violencia sexual, cuyo aspecto no ha sido tomado en cuenta por el tribunal inferior a tiempo de imponer la pena; si bien es cierto que la víctima el menor de 11 años de edad, sin embargo también se debe tomar en cuenta la situación jurídica del acusado y los motivos que lo impulsaron a cometer el hecho; por tal razón existiendo una atenuante a su favor, es viable modificar la pena.

Que, es cierto y evidente que se demostró la comisión del delito acusado en circunstancias cuando el 11 de junio de 2014, Erika Juliana Cuéllar Romero, madre de la menor Kira Shahadat Cuéllar de 11 años de edad, se apersona ante la FELCC para denunciar al ciudadano Hernando de Jesús López López por la comisión del delito de abuso sexual, indicando que su hija como de costumbre llegó a la casa de su madre, entra a su habitación a mirar televisión y un señor de edad que ayuda a su madre, se recostó a su lado metiendo su mano

por debajo de su pantalón, tocándole sus partes íntimas, siendo vista esta acción por su hermano Sebastián Cuéllar de 17 años de edad, quien al ver que se trataba de su hermana, lo agredió físicamente al sujeto, haciendo notar que anteriormente su hija ya fue manoseada por el mismo sujeto; hecho delictivo que se tiene informado y corroborado por las pruebas periciales: el Informe de entrevista psicológica elaborado por Andrea Natalia Ribera Egúez en la que se constata en forma coherente y detallada el testimonio de la víctima, situación que es altamente creíble; así como también el informe médico legal emitido por Ana Verónica Justiniano Gally, estas pruebas fueron introducida y judicializadas de acuerdo al procedimiento establecido por los arts. 206, 295, 330, 333, 350, 351, 352 y 353 del Cód. Pdto. Pen., sin incurrir en ningún defecto en su procedimiento respecto a la comprobación de la comisión del delito.

Que el certificado médico forense elaborado por Ana Verónica Justiniano Gally, que si bien no establece ningún tipo de lesiones en el cuerpo de la menor de 11 años de edad, sin embargo este tipo de delito no amerita que la víctima tenga lesiones corporales toda vez que solo se trata de tocamientos impúdicos y manoseos sin acceso carnal en el cuerpo de la menor por parte del acusado Hernando de Jesús López López, como se tiene detallado en la denuncia inicial.

CONSIDERANDO: Que, este Tribunal Superior considera que el delito de abuso sexual o abuso deshonesto se perfecciona cuando el sujeto activo ha lesionado un bien jurídico, o sea, con la consumación del delito alcanza la objetividad jurídica que constituye el tipo especial del delito de abuso deshonesto previsto en el art. 312 del Cód. Pen., por lo que los actos libidinosos, tocamientos o manoseos impúdicos sin acceso carnal constituyen la conducta típica en el delito de abuso deshonesto, entendiéndose por actos libidinosos todo tocamiento impúdico, manoseo en el cuerpo de la víctima sin la penetración del miembro viril, sea hombre o mujer, empleando violencia física o intimidación, o sin ella; y en el presente caso 'la víctima Kira Shahadat Cuéllar fue sometida a manoseos y otros tocamientos cuando tenía la edad de 11 años en el momento del hecho.

CONSIDERANDO: Que si bien es cierto que no existen otros signos de violencia graves en el cuerpo de la menor, sin embargo por la descripción del tipo penal del art. 312 del Cód. Pen., no es necesario que exista esta condición, ya que la conducta del acusado apelante Hernando de Jesús López López se subsume por el solo hecho de realizar tocamientos impúdicos y actos libidinosos en el cuerpo de su víctima menor.

CONSIDERANDO: Que referente a los vicios que tendría la sentencia condenatoria, debemos considerar que no es evidente, ya que si bien el recurrente cita la disposición legal en su recurso de apelación restringida en el art. 370-1, 2, 5, 6 y 11 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo no especifica de manera concreta cuáles son los agravios sufridos con la sentencia condenatoria, de qué manera se habría incurrido en esos defectos de la sentencia, es decir no ha cumplido con las condiciones exigidas por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., ya que no hace una expresión de agravios, no cita ni fundamenta concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende; no indica separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus arts. 169, 370, 396-3 y 408, pese a que éste tribunal de alzada le otorgó la oportunidad de hacerlo en la audiencia señalada para el 26 de febrero de 2016 a la cual el recurrente ni su abogado no asistieron; sin embargo respondiendo a los supuestos agravios sufridos por el recurrente a fin de no causar indefensión ni incurrir en violación al debido proceso y la igualdad de las partes, diremos que todas las pruebas tanto de cargo como de descargo fueron judicializadas e insertadas al juicio oral por su lectura conforme lo manda el art. 333 del citado Cód. Pdto. Pen., así como también se ha recibido la declaración y ratificación de los informes elaborados por la psicóloga en juicio oral y la perito médico forense, la misma que dice que el relato de la víctima es coherente, que tiene un testimonio bastante creíble y que reconoce plenamente a su agresor, quien le tocaba sus partes íntimas cuando ella se quedaba sola, la psicóloga dice que la menor fue espontánea en su relato e identifica claramente a su agresor; de lo que se evidencia que la sentencia se ha basado en dichas pruebas que fueron legalmente insertadas al juicio oral, además la sentencia no se ha basado exclusivamente en el informe psicológico, sino en las demás pruebas de cargo que han sido judicializadas e insertadas al juicio oral conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen. Por otra parte, es lógico que al tratarse de un abuso deshonesto para la configuración del delito no es preciso que exista penetración vaginal ni anal, bastando simplemente el tocamiento impúdico o manoseo en la menor, y eso no deja lesiones de ninguna naturaleza, por esa razón es que la perito médico ha referido que no existe signos de penetración, que la menor presenta himen intacto.

Que respecto a la errónea aplicación de la ley y la supuesta falta de fundamentación de la sentencia que argumenta el recurrente basado en el art. 370-1 y 5 del Cód. Pdto. Pen., si bien el imputado no desarrolla ese defecto con fundamentos de hecho y de derecho, sin embargo este Tribunal Superior considera que no es cierto ni evidente, toda vez que el tribunal de la causa ha actuado y fundado su resolución de conformidad a las disposiciones que corresponden al delito acusado, adecuando el accionar antijurídico del imputado dentro de los alcances del art. 312 del Cód. Pen., demostrado en un debido proceso, resguardando los derechos y garantías del acusado apelante y de la parte denunciante conforme a los arts. 115, 116 y 117 de la C.P.E., y 6 del Cód. Pdto. Pen.; también apreciamos que las Fiscales Nardy Ávila Soliz y Rosa Ribera Silva han actuado con objetividad dando cumplimiento a las previsiones de los arts. 11, 12, 13, 16, 21 de la L. N° 1970 y 45 de la L.O.M.P.; las pruebas ofrecidas han sido leídas, introducidas e incorporadas al juicio oral por su lectura conforme al procedimiento que rige la materia, además que dichas pruebas han sido debidamente valoradas por el tribunal inferior en uso de las reglas de la sana crítica, conforme a los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., por lo que no se ha incurrido en ninguno de los defectos que argumenta el recurrente; en ese entendido, este tribunal superior considera que la sentencia condenatoria impugnada cumple con lo normado por los arts. 124 y 360-1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., puesto que contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico, es decir se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica. Además del análisis de la sentencia impugnada, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, toda vez que el tribunal al valorar las pruebas de cargo y de descargo ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar

la presunción de inocencia o permitir con certeza plena é incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia, sin embargo lo que pretende el recurrente es que en alzada se vuelva a analizar y valorar las mismas pruebas tanto periciales como testificales a las cuales hace referencia en su recurso, indicando que existirían contradicciones o que habrían sido obtenidas de manera ilegal, sin embargo en delitos sexuales debemos tener en cuenta que en el caso de la menor Kira Shahadat Cuéllar de 11 años de edad, ha prestado su declaración ante la psicóloga y ante el tribunal de la causa de juicio oral, y ese testimonio de la víctima de un delito tiene aptitud y suficiencia para enervar el principio constitucional de presunción de inocencia por no existir razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas que impidan formar la convicción del tribunal; por lo que en este caso se ha considerado la finalidad perceptiva que otorga el principio de inmediación de las declaraciones de los que normalmente tienen en aquellos la doble cualidad de testigos víctimas porque propicia una específica y atenta ponderación circunstanciada que, por un lado, aparece si cabe como más rigurosa y exigente en lo que a fiabilidad se refiere y, de otro, sugiere prestar una extremada atención a los detalles del lugar, tiempo y modo que, como datos objetivos que complementan la constatación narrativa que, en casos como el presente, ofrece la versión de la menor agredida prestada ante la psicóloga y el tribunal. También el tribunal ha considerado la verosimilitud del testimonio que prestó la testigo y víctima, testificación que está rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que les dotan de aptitud probatoria y reflejan la real existencia del hecho sometido a juzgamiento al considerarse su relato como altamente creíble. El manoseo impúdico del que fue objeto la nombrada testigo-víctima, es un hecho concreto y real que se halla plenamente acreditado con las pruebas materiales y documentales de cargo cumpliendo con el principio de verdad material, corroboradas por el informe psicológico, al que también el tribunal les adjudica credibilidad, por su interrelación con los otros hechos probados y los cuales el acusado trata de desvirtuar de forma técnico jurídica con su recurso de apelación restringida, pese a que se llevó a cabo el juicio oral con total objetividad y sin violentar los derechos fundamentales del recurrente. En ese entendido, a este tribunal no le corresponde revalorizar nuevamente las pruebas que fueron analizadas por el tribunal inferior en el juicio oral, toda vez que simplemente nos abocamos a verificar si existe algún quebrantamiento a la ley sustantiva y/o adjetiva o a la concurrencia de defectos absolutos, en este último caso recién le correspondería a este tribunal anular la sentencia y disponer el reenvío del expediente; sin embargo los datos del proceso nos informan que tanto la prueba pericial de la psicóloga y médico forense como los testigos, han sido introducidas al juicio oral por su lectura y han sido valoradas correctamente a efectos de la imposición de la pena en base al art. 333 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: Que asimismo el recurrente basa su recurso en el defecto previsto por el art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo diremos que durante la tramitación del juicio se llevó a cabo en base al delito de abuso sexual o abuso deshonesto previsto en el art. 312 del Cód. Pen., y la acusación formal también hace referencia a ese delito, sin embargo en aplicación del principio *lura Novit Curia*, el tribunal tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a juzgamiento; esta tesis entiende que el juez o tribunal, sin modificar los hechos contenidos en la acusación, puede emitir sentencia por una calificación jurídica distinta a la propuesta en la acusación respetando el principio de congruencia referida en la abundante doctrina existente al respecto, con la finalidad de guardar compatibilidad con las exigencias que requiere un debido proceso, equilibrando la búsqueda de la eficiencia con la salvaguarda de los derechos y garantías de las partes, tal como la línea de jurisprudencia constitucional lo establece en la S.C. N° 0506/05-R. de 10 de mayo de 2005, que es vinculante y de aplicación obligatoria por los jueces y tribunales de justicia ordinarios; consecuentemente, de la valoración de las pruebas de cargo examinadas se infiere que la actuación del acusado en la comisión del delito de abuso deshonesto o abuso sexual, fue con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y motivadamente. Así también está plenamente demostrada la existencia de una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas, elementos armonizantes y componentes del mencionado tipo penal, que hacen firme la decisión unánime del tribunal para condenar al nombrado acusado por la comisión del citado hecho delictivo; es así que durante el transcurso del juicio oral el tribunal inferior llegó a establecer que se encontraban los elementos típicos del delito de abuso deshonesto, previsto en el art. 312 del Cód. Pen., así lo han comprendido las SS.CC. Nos. 0506/2005-R, 787/2000-R, N° 953/2000-R, 829/2001-R; es así que en el transcurso del juicio se llegó a demostrar la comisión del delito mencionado, porque en la fase ejecutiva del delito el acusado realizó actos libidinosos en la menor con tocamientos impúdicos típicos de un abuso deshonesto o abuso sexual.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 última parte y 414 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta a fs. 125 a 130 vta., por el acusado Hernando de Jesús López López, sin embargo por la vía de la modificación y corrección de la sentencia, modifica la pena impuesta al imputado a 12 años de presidio, modificando parcialmente de esa manera la sentencia condenatoria de fs. 107 a 119 dictada por el Tribunal 1° de Sentencia en lo Penal de la capital, y manteniendo vigente en todo lo demás.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Sigfrido Soletto Gualoa.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Sigfrido Soletto Gualoa.- Zenón Rodríguez Zeballos.

Ante mí: Abg. Cesar Castro Calvimonte.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de abril de 2016, cursante de fs. 171 a 175 vta., Hernando de Jesús López López, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 25 de 23 de marzo de 2016, de fs. 156 a 161 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 75/2015 de 13 de agosto (fs. 107 a 119), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Hernando de Jesús López López, autor de la comisión del delito de abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Hernando de Jesús López López (fs. 125 a 130 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 25 de 23 de marzo de 2016, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso el citado recurso; sin embargo, modificó la pena impuesta de quince a doce años de presidio y mantuvo en lo demás vigente la resolución recurrida, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 745/2016-RA de 26 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente alega que el tribunal de apelación, en el cuarto considerando del auto de vista impugnado, argumentó que se demostró la comisión del delito acusado del cual el único testigo sería el hermano de la víctima que tiene diecisiete años; sin embargo, alega el recurrente que el referido testigo no fue ni propuesto como tal por el Ministerio Público y que la sentencia se basó en el informe de entrevista psicológica de la menor y el informe médico forense. Seguidamente, hace referencia a los defectos que en su criterio incurrió el tribunal de mérito, señalando que: i) Al no haber prestado su testimonio el investigador asignado al caso, pese a estar ofrecido como testigo, hasta la fecha existiría duda sobre su participación en el hecho investigado; ii) La falta de declaración del investigador y del supuesto testigo, le causaría indefensión, violentando el tribunal de mérito el derecho al debido proceso, principio de libertad probatoria, justicia transparente, juez imparcial, al no aplicar la duda razonable y el in dubio pro reo, los cuales actúan por imperio de la ley bajo el principio de favorabilidad; por lo que, al no haberse constatado quién sería el autor del delito acusado, el a quo habría incurrido en mala valoración de los elementos de prueba violentando los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; iii) Al no haberse realizado actuaciones importantes en la investigación de los hechos, no existe en la sentencia, explicación de cómo el tribunal a quo, llegó al convencimiento de su culpabilidad, aspecto que violenta además de su derecho a la libertad probatoria, el derecho a la defensa, presunción de inocencia, debido proceso, intermediación y concentración, generando un defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme lo dispuesto por el art. 169-3 y 4 del Cód. Pdto. Pen.; iv) La sentencia, también violó el art. 279 del Cód. Pdto. Pen., pues había realizado actos investigativos comprometiendo su imparcialidad, al haber aceptado la presentación de la prueba por parte del Ministerio Público cuando su derecho ya había precluido; y, v) Asimismo, alega que se le condenó con presunciones subjetivas, por ser colombiano, violentando su derecho a la igualdad según los arts. 22 y 199-I de la C.P.E.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 562/2004 de 1 de octubre, 20/2012 de 14 de febrero y 32/2012 de 23 de marzo, señalando que la contradicción radica en el hecho de que el tribunal de apelación advirtió que el único testigo y el investigador del caso, nunca se apersonaron a declarar pese a que el a quo, le advirtió al acusador público que debía probar su acusación, habiéndole condenado sin que exista ningún testigo ni pericia que lo sindique como autor de los hechos acusados; por lo que, no existe prueba plena para condenarlo conforme lo dispuesto por el art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se declare la doctrina legal aplicable de acuerdo al art. 419 del Cód. Pdto. Pen.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 745/2016-RA de 26 de septiembre, cursante de fs. 185 a 187, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Hernando de Jesús López López, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 75/2015 de 13 de agosto, el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Hernando de Jesús López López, autor de la comisión del delito de abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia, al haber concluido que la conducta del acusado se subsume en el tipo penal indilgado, actuando con dolo porque aprovechando su condición de empleado y por la confianza que le dio la abuela de la niña Kyra Shahadat Cuellar de once años de edad, desde abril de 2014, le realizó toques impúdicos en sus partes íntimas; empero, gracias a que el hermano de la víctima se dio cuenta de la acción del acusado, evitó que la menor sea objeto de violación, hechos que constituyen actos libidinosos que atentan el bien jurídico (pudor personal y la libertad sexual de la menor, dignidad, salud que incida en su vida y el equilibrio físico y psicológico a futuro), que de acuerdo a la psicóloga deja secuelas en la menor para relacionarse con el sexo opuesto, sino recibe apoyo familiar y psicológico, por cuanto la menor víctima de once años de edad fue objeto de actos impúdicos por

el trabajador de su abuela de 58 años de edad, quien no respetó a la menor, dando rienda suelta a sus apetitos sexuales con la finalidad de satisfacerse o lograr una excitación sexual con los tocamientos que realizó a la menor, sin importarle la corta edad de la niña.

II.2.- De la apelación restringida del imputado.

Hernando de Jesús López López, interpuso recurso de apelación restringida, advirtiendo en síntesis que es condenado con falta de fundamentación y motivación en incumplimiento de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., y el art. 115-I y II de la C.P.E., ya que no habría registro del lugar del hecho, acta circunstanciada, flagrancia, ni reconstrucción, que determinen e individualicen a los partícipes; consecuentemente, no se habría acreditado su responsabilidad penal en infracción del art. 13 del Cód. Pen. Cuestiona que la forma de redacción de la sentencia y que se le imponga una pena sin fundamentar el hecho y la responsabilidad penal, no va con el libre arbitrio y sana crítica, tampoco con la ciencia, experiencia y conciencia del juez, constituyendo a su entender un defecto invalorable por quebrantamiento de los arts. 6, 7 y 169-3 del Cód. Pdto. Pen., y 117, 121 y 115 de la C.P.E.

Asimismo, señala que al margen de la incongruencia señalada que da lugar a la nulidad absoluta, existe incongruencia en el texto del fallo, ya que en su parte considerativa se determina que de la relación de hechos y circunstancias objeto del juicio, la acusación fiscal no individualiza nada de acuerdo a los arts. 13, 20 y 24 del Cód. Pen.

Alega también que existe una falta de fundamentación de derecho en la determinación de la pena de acuerdo a los arts. 6-III y 7 del Cód. Pdto. Pen., existiendo duda razonable y se debió aplicar el principio in dubio pro reo, para ser absuelto de acuerdo al art. 363-1, 2 y 4 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, extraña que no hace referencia a los fundamentos de la defensa en las conclusiones.

Añade que la prueba fue valorada ilegalmente; por consiguiente, la sentencia fue emitida sin fundamento y motivación; por cuanto, tampoco resuelve la integridad de los motivos, por los que fue indebidamente cautelado y acusado, debiendo darse aplicación al art. 117 de la C.P.E.

Acusa que la sentencia incurre en el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., al basarse en hechos inexistentes y no acreditados, existiendo defectuosa valoración de la prueba, que afirma es incongruente la testifical y documental que se refieren a hechos distintos, incidiendo en los incs. 8 y 11 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por las contradicciones de la sentencia y su falta de sustento fáctico real; y, fundamento jurídico entre la parte considerativa, resolutive que es arbitraria y discriminatoria con su persona, pues se dice que tendría antecedentes sin haberse acreditado con el certificado del REJAP, ni las circunstancias de los arts. 36, 37, 38, 39, 40 del Cód. Pen., en conformidad de los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso, correspondiendo revocar la sentencia y deliberando en el fondo declarar su absolución con costas, daños y perjuicios, así como se levante las medidas jurisdiccionales adoptadas en su contra y en su defecto al existir, vicios insubsanables comprendidos en los incs. 3 y 4 del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., se anule el juicio y se disponga el reenvío.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el auto de vista impugnado, que declaró admisible e improcedente la apelación restringida y en vía de modificación y corrección de la sentencia, fijó la pena a doce años de presidio, manteniendo vigente dicho fallo en todo lo demás, con los siguientes argumentos:

El tribunal a quo señalando entre sus conclusiones que el tribunal a quo procedió parcialmente en forma correcta y de acuerdo a derecho, al haber interpretado correctamente el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., siendo la prueba suficiente para generarle convicción sobre la responsabilidad del acusado en la comisión de delito indilgado; sin embargo, respecto a la pena impuesta el tribunal de alzada considera que no se ajusta a lo previsto en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., ya que como atenuantes se debe tener en cuenta que es el primer delito cometido por el acusado, que no tendría otros antecedentes penales por delitos similares de violencia sexual, aspecto que fue obviado por el tribunal a quo, existiendo una atenuante que hace viable la modificación de la pena. Asimismo, considera que es evidente la comisión del hecho delictivo, corroborado por las pruebas periciales, consistente en el informe de la entrevista psicológica de Andrea Natalia Ribera Egúez, así como el informe médico legal de Ana Verónica Justiniano Gally, pruebas que fueron introducidas y judicializadas de acuerdo a procedimiento, sin incurrir en ningún defecto, habiéndose subsumido la conducta del acusado en el ilícito penal. En cuanto a los defectos que tendría la sentencia condenatoria no son evidentes, ya que si bien el apelante cita la disposición legal en su recurso de apelación restringida, en el art. 370-1, 2, 5, 6 y 11 del Cód. Pdto. Pen., no especifica cuáles son los agravios sufridos, de acuerdo a los arts. 169, 370, 396-3 y 408 del Cód. Pdto. Pen., pese a la realización de la audiencia de fundamentación a la cual no habría asistido la parte apelante; empero, a fin de no causar indefensión ni incurrir en violación al debido proceso, se tiene que las pruebas de cargo y descargo fueron judicializadas e insertadas al juicio por su lectura de acuerdo al art. 333 del Cód. Pdto. Pen., que afirman que el relato de la víctima es coherente y creíble, además de reconocer a su agresor, habiendo indicado la psicóloga que la menor fue espontánea en su relato e identifica claramente a su agresor, de lo que se desprende que la sentencia se basó en dichas pruebas legalmente insertadas a juicio, no siendo certero que fue únicamente en base al informe psicológico sino en las demás pruebas de cargo.

En cuanto a la errónea aplicación de la ley y la supuesta falta de fundamentación de la sentencia [incs. 1 y 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.], el tribunal de apelación señala que no es evidente; puesto que, el a quo actuó y fundó su resolución de acuerdo a las disposiciones que corresponden al delito acusado, adecuando el accionar del imputado en el art. 312 del Cód. Pen., en un debido proceso resguardando los derechos y garantías de las partes de acuerdo a los arts. 115, 116 y 117 de la C.P.E., y art. 6 del Cód. Pdto. Pen., señalando además que los fiscales actuaron con objetividad, que las pruebas ofrecidas fueron leídas, introducidas e incorporadas al juicio de acuerdo a procedimiento, las cuales fueron debidamente valoradas por el a quo en uso de las reglas de la sana crítica según los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, no se habría incurrido en ninguno de los defectos denunciados, por lo que considera que la sentencia cumple con los arts. 124 y 360-1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., conteniendo los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.

Además, de una relación del hecho histórico (fundamentación fáctica), el tribunal a quo al valorar las pruebas de cargo y de descargo, ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en juicio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida, para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia; empero, advierte que el apelante pretendía se vuelva a analizar y valorar las mismas, es así que el tribunal ad quem resalta que en los delitos sexuales y en el presente caso, la menor víctima prestó su declaración ante la psicóloga y ante el tribunal a quo, testimonio que considera suficiente para enervar el principio de presunción de inocencia, por no existir razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas que impidan formar la convicción del tribunal, considerando además el principio de inmediación de las declaraciones y la doble cualidad de testigos víctimas porque propicia una específica y atenta ponderación circunstanciada; asimismo, indica que el tribunal a quo consideró la verosimilitud de este testimonio acreditado por las pruebas materiales y documentales de cargo, cumpliendo con el principio de verdad material, el informe psicológico al que el Tribunal de Sentencia da credibilidad por su interrelación con los otros hechos probados, en ese entendido advierte que al tribunal ad quem no le corresponde revalorizar las pruebas analizadas por el inferior, por lo que efectuando su labor de control, concluye que las pruebas fueron valoradas en conformidad al art. 333 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al inc. 11 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., advierte que la tramitación del juicio fue por el delito de abuso sexual o abuso deshonesto previsto en el art. 312 del Cód. Pen., al igual que la acusación formal; sin embargo, en aplicación del principio iura novit curia, el tribunal ad quem tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a juzgamiento, sin modificar los hechos de la acusación, que puede emitir sentencia por una calificación jurídica distinta de la acusación en resguardo del principio de congruencia; en ese sentido, refiere que de la valoración de las pruebas de cargo examinadas la actuación del acusado en la comisión del delito de abuso deshonesto o abuso sexual fue con conocimiento pleno en forma libre, voluntaria, espontánea y motivadamente, quedando demostrada la existencia de una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas, elementos componentes del mencionado tipo penal, que hacen firme la decisión del a quo para condenar al acusado.

III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados.

En el caso presente, el imputado denuncia que el tribunal de alzada concluye que se demostró la comisión del delito acusado, pese a que el único testigo no fue propuesto por el Ministerio Público y que la sentencia se basó en los informes de la entrevista de la menor y médico forense, habiendo invocado al efecto los AA.SS. Nos. 562/2004 de 1 de octubre, 20/2012-RRC de 14 de febrero y 32/2012 de 23 de marzo, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1.- De los precedentes invocados.

Con relación a la impugnación efectuada en casación, referida a que el auto de vista tiene por demostrado la comisión del ilícito; no obstante, a que el testigo no fue propuesto por el Ministerio Público, basándose además la sentencia en la entrevista de la víctima y el informe de la médico forense, el recurrente invocó los siguientes autos supremos:

El A.S. N° 20/2012-RRC de 14 de febrero, dictado en un proceso penal seguido por el delito de abuso deshonesto, donde inicialmente se pronunció sentencia condenatoria, apelada esta determinación por auto de vista se declaró improcedente la alzada, recurrido de casación este fallo fue dejado sin efecto, porque se limitó a enunciar y a pronunciarse respecto a aquellos invocados en el primer memorial y no así en el segundo, resultando inclusive insostenible la mención del segundo párrafo del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., por lo que omitió pronunciarse sobre los puntos alegados por la recurrente en la apelación restringida interpuesta dentro del plazo legal, vulnerando el derecho de recurrir, el debido proceso en cuanto a que toda resolución judicial sea debidamente fundamentada, lo que no sucedió, incurriendo en un defecto absoluto; consecuentemente, se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "El tribunal de alzada competente al sustanciar y tramitar los distintos recursos previstos en la Ley Adjetiva Penal, tiene la obligación de evitar violaciones flagrantes a la garantía judicial de impugnar las resoluciones judiciales, por lo que le corresponde revisar con todo cuidado los datos procesales, en especial la diligencia de notificación con el auto complementario que da inicio al cómputo del plazo legal para la interposición del recurso de apelación restringida, para evitar la vulneración de los derechos de la parte recurrente, pues la omisión de esa labor puede generar la concurrencia de defecto absoluto ante la falta de consideración y resolución de un recurso interpuesto dentro del término de ley. Por otra parte, en el entendido de que el recurso de apelación restringida conforme a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Penal, es el único medio legal para impugnar una sentencia, ningún tribunal debe rechazar o dejar de considerar un recurso y su correspondiente fundamentación oral en la audiencia señalada para el efecto, sin constatar previamente el hecho de su presentación dentro de los plazos establecidos para el efecto, generando el deber ineludible de exponer los motivos que sustentan su decisión, con relación a todos los aspectos cuestionados de la resolución en el recurso de apelación restringida, pues lo contrario implica un desconocimiento a uno de los presupuestos del ámbito del derecho al debido proceso que exige que toda resolución judicial sea debidamente fundamentada".

Al respecto, se advierte que la problemática procesal dilucidada en el precedente invocado, no responde al mismo hecho fáctico motivo de casación, en razón a que el primero se refiere a que el tribunal ad quem, omitió pronunciarse sobre una alzada que se encontraba en término, vulnerando así el derecho de recurrir y el debido proceso en razón a que toda resolución debe encontrarse debidamente fundamentada, lo que no sucedió, incurriendo en un defecto absoluto; empero, en el caso de autos se cuestiona que el tribunal de alzada tuvo por demostrado la comisión del delito, pese a existir defectos en la sentencia; en consecuencia, no es posible su consideración a efectos de verificar la contradicción denunciada entre el precedente invocado y el auto de vista recurrido.

El A.S. N° 32/2012 de 23 de marzo, pronunciado dentro de un proceso por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, donde se dictó sentencia absolutoria, apelada que fue por auto de vista declaró procedente la alzada, anulando totalmente la

sentencia y disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, recurrido de casación este fue declarado infundado, careciendo por consiguiente de doctrina legal aplicable.

En lo que respecta al A.S. N° 562/2004 de 1 de octubre, se evidencia que fue pronunciado en un proceso seguido por los delitos sobre estelionato y estafa, donde se emitió sentencia condenatoria por el primer delito y absolutoria por el segundo, apelada que fue por auto de vista se declaró admitida la apelación y procedente en parte las cuestiones planteadas, confirmando la sentencia con la modificación de la pena, recurrido de casación fue dejado sin efecto por falta de fundamentación que no podía ser reemplazada por la relación de documentos, falta de pronunciamiento sobre los puntos apelados y por evidenciarse que tanto el tribunal a quo como el ad quem no se pronunciaron en forma clara y precisa sobre el valor de una sentencia ejecutoriada; en consecuencia, al evidenciarse la existencia de defectos absolutos que debieron ser corregidos de oficio, se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: “Las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio; si en obrados se observan defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos y atentan derechos fundamentales, deben ser corregidos de oficio por el tribunal de alzada o el de casación en ejercicio de la facultad conferida por el art. 15 de la L.O.J., aunque el recurrente no hubiera efectuado reclamo oportuno para su saneamiento, facultad que está restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrantes al debido proceso y existan defectos absolutos que determinen nulidad. Además en ningún fallo puede omitirse la fundamentación del mismo, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la resolutive”.

III.2.- Análisis del caso concreto.

En el caso de autos, el recurrente denuncia que el tribunal de alzada tiene por demostrado la comisión del delito indilgado; no obstante, de que denunció que el único testigo no fue ni propuesto por el Ministerio Público y que la sentencia se basó en la entrevista de la víctima y el informe médico forense, por lo que existiendo una situación fáctica procesal similar entre el precedente invocado (A.S. N° 562/2004) y el motivo de casación, corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

A este fin, corresponde referir que planteado el recurso de apelación, el tribunal de alzada mediante el auto de vista impugnado, pese a existir falencias recursivas se pronunció sobre las denuncias efectuadas y nuevamente reiteradas a través del recurso de casación en análisis, al señalar conforme se desprende en el acápite II.3 del presente auto supremo que a raíz del ejercicio del deber de control de la sentencia, concluyó que la prueba fue suficiente para generar convicción en el tribunal a quo, sobre la responsabilidad del acusado en la comisión de delito, hecho que fue corroborado por las pruebas periciales, consistentes en el informe de la entrevista psicológica realizada a la menor (víctima), en el que la perito Andrea Natalia Ribera Egúez afirmó que fue coherente y detallado su testimonio; asimismo, el informe médico legal de Ana Verónica Justiniano Gally, pruebas que el tribunal de alzada advirtió que fueron introducidas y judicializadas de acuerdo al procedimiento establecido por los arts. 206, 295, 330, 333, 350, 351, 352 y 353 del Cód. Pdto. Pen., sin incurrir en ningún defecto y con relación a las observaciones de este certificado de que no contemplaba lesiones físicas en la víctima, aclaró que este tipo de delito no lo ameritaba por tratarse de tocamientos impúdicos y manoseos sin acceso carnal; por consiguiente, la conducta del acusado se habría subsumido en el ilícito penal, adicionalmente en cuanto a los demás defectos contenidos en el art. 370-1, 2, 5, 6 y 11 del Cód. Pdto. Pen., extrañó la falta de expresión de agravios, falencia únicamente atribuible a la parte apelante, no pudiendo ese aspecto ser subsanado por el tribunal judicial a cargo. Asimismo, sobre las observaciones a la recepción de las pruebas de cargo y descargo, el tribunal de apelación consideró que fueron judicializadas e insertadas al juicio por su lectura de acuerdo al art. 333 del Cód. Pdto. Pen., en un debido proceso resguardando los derechos y garantías de las partes; y, que los fiscales actuaron con objetividad, porque las pruebas ofrecidas fueron leídas, introducidas e incorporadas al juicio de acuerdo a procedimiento, siendo valoradas por el Tribunal de Sentencia en uso de las reglas de la sana crítica en conformidad con los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., concluyendo que no se presentaron los defectos denunciados en la sentencia; por consiguiente, se advierte que el tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, asume de manera fundada la existencia de una correcta valoración de las pruebas de cargo por el tribunal de origen, sin que se genere duda alguna sobre la comisión del ilícito y la participación del imputado, por lo que el auto de vista cuestionado, no ingresa en contradicción con la doctrina legal contenida en el A.S. N° 562/2004 de 1 de octubre, por cuanto de manera precisa establece las razones o motivos de orden factico y legal para desestimar los reclamos del imputado formulados en apelación, sin que sea evidente que el tribunal de alzada se haga limitado a reemplazar su fundamentación con la valoración de documentos; por el contrario, precisó las pruebas y su forma de judicialización, además de las características del tipo penal atribuido, que determinaron la convicción del tribunal de origen para condenar al recurrente; por ende, menos incurrió en vulneración de derecho alguno, ni en infracción de las previsiones de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; consiguientemente, el presente recurso de casación deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Hernando de Jesús López López.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



130

Ministerio Público y otro c/ Emilio Guzmán Peralta
Cohecho pasivo propio
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 6 de mayo de 2016.

VISTOS: Dentro del presente proceso penal de orden público, el Tribunal 7° de Sentencia en lo Penal de la CAPITAL pronunció la sentencia de fs. 452 a 458 vta., mediante la cual declara al acusado Emilio Guzmán Peralta, absuelto de culpa y pena del delito de cohecho pasivo propio, en aplicación del art. 363-1 y 2 del Cód. Pdto. Pen., indicando que las pruebas no han sido suficientes para generar convicción sobre la participación del imputado en el delito acusado; resolución que fue objeto del recurso de apelación restringida por parte del representante del Servicio de Impuestos Nacionales Jesus Saramani Estrada, tal como consta por memorial de fs. 465 a 467 de obrados; por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra interpuesto con las formalidades establecidas por los arts. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., por lo que es viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumenta el nombrado recurrente conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del citado Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: Que el acusador particular, en este caso el Servicio de Impuestos Nacionales representado por Jesús Saramani Estrada y acreditando su personería de representación, interpone el recurso de apelación restringida contra la sentencia absolutoria en apoyo a lo previsto por los arts. 167, 169, 171, 194, 365, 407, 408 y 370-6 del Cód. Pdto. Pen., argumentando que se habría demostrado la participación del imputado Emilio Guzmán Peralta en la comisión del delito imputado, así lo afirman los testigos Walter Ballesteros, Wilson Loroña, Rosemarie Canario, Venancio Paredes y Julio Arroyo, cuyas declaraciones no son contradictorias como pretende el tribunal inferior, que el tribunal al absolver al imputado ha hecho una incorrecta e incongruente fundamentación jurídica, y que con la acusación formal se llegó a demostrar la comisión del delito de cohecho; es así que el recurrente dice que al absolver al imputado ha incurrido en errónea aplicación de la ley procesal en violación a la garantía procesal del debido proceso, y pide que se dicte sentencia condenatoria imponiendo la pena de 8 años de privación de libertad; el otro motivo de la apelación es el defecto previsto en el art. 370-6 de la L. N° 1970, relativo a la valoración defectuosa de la prueba, y que el tribunal habría restado el valor probatorio de los testigos de cargo, sin tomar en cuenta que Emilio Guzmán Peralta se aprovechó de su condición de funcionario público del SIN, y sin el mayor escrúpulo habría solicitado la suma de Bs 8.500.-, y recibió Bs 4.250.-, para favorecer a una contribuyente con una resolución administrativa de acogimiento de plan de pagos a favor de la empresa SKILL S.R.L.

Que el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, señala que "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia".

CONSIDERANDO: Que con relación a este delito de cohecho es clasificado como un delito de encuentro, esto es, en que se juntan dos personas para la comisión del delito. Estos son: funcionario público/servidor público y particular: pretenden llegar a un acuerdo ilícito fuera del marco legal. El funcionario público es quien cornete el cohecho pasivo, y el particular el cohecho activo. Se habla en doctrina de un contrato ilícito. Ninguna parte puede obligar a la otra, ambas tienen que voluntariamente llegar a un acuerdo. Se establecen penas para ambos. Están dirigidas a sancionar al funcionario público. Por tanto, es un delito especial.

1. Aceptar o recibir Ventaja o
2. Solicitar (directa o indirectamente) beneficio.

Solicitar a un particular una ventaja o beneficio. Ejemplo: un policía que pide dinero a un particular para no multarlo. La simple solicitud ya configura un delito. No se requiere aceptación del particular ni la negación para que se consume el delito. El acto de corrupción es iniciado por el funcionario público. La solicitud (también la aceptación o recepción) siempre tiene que ser sobre un acto funcional, aunque este no se llegue a realizar.

Precisión:

Directa: Directamente el funcionario realiza la solicitud al particular.

Indirecta: Cuando el funcionario utiliza a otra persona para hacer el pedido de una ventaja o beneficio al particular. Ejemplo: Se utiliza a un mensajero. (Si este mensajero tiene conocimiento, entonces es cómplice).

Aceptar o recibir: El particular realiza un ofrecimiento. Si el funcionario o servidor público acepta, ya es autor del delito de cohecho pasivo. El acto de corrupción se ha iniciado por parte del particular. Si no acepta ni recibe, el funcionario no responde.

Recibir: Es cuando se entrega físicamente la ventaja al funcionario.

Aceptar: Es comprometerse (el funcionario) a recibir posteriormente.

Requisito indispensable: En ambas conductas tiene que haber una ventaja o beneficio indebido. Puede ser de cualquier índole: no necesariamente debe ser económica. La Corte Suprema establece que no es necesaria la calidad de ventaja económica. Sin embargo, si es un favor por amistad, sin beneficio alguno, no se configura el cohecho pasivo.

Tipos de cohecho:

Cohecho pasivo propio: Se configura si el acto funcional cometida por el funcionario o servidor público es en violación de sus obligaciones. (Ejemplo: No multar cuando se debe; otorgar una licencia en la que no se cumple un requisito).

Cohecho pasivo impropio: Cuando el acto funcional es realizado por el funcionario o servidor público en cumplimiento de sus funciones. (En la práctica se da normalmente por burocracia; por ejemplo, otorgar una licencia más rápido de lo que debería).

Cohecho pasivo subsecuente: Solicitar, aceptar o recibir una ventaja o beneficio indebido luego del acto funcional. El funcionario no puede recibir nada por parte de un particular, salvo que no esté vinculado con el acto funcional que este primero haya realizado.

CONSIDERANDO: Que del análisis minucioso y exhaustivo de los antecedentes del proceso elevados en originales y todo cuanto convino ver, se llega a determinar que, expuestos así los agravios del apelante y la contestación de la parte acusada, y conforme lo manifiesta el Tribunal Supremo en su Auto Supremo de 17 de febrero de 2016 cursante a fs. 702 a 712, el cual de manera precisa admite y afirma que la sentencia del tribunal inferior no contiene la debida fundamentación, no contiene el soporte argumentativo, que carece de una adecuada fundamentación, defecto previsto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., por lo que este tribunal de alzada, dando cumplimiento a dicha doctrina legal aplicable y luego de analizar detenidamente los alcances de la apelación restringida así como el auto supremo citado, tenemos que evidentemente la sentencia impugnada por la parte querellante no contiene la fundamentación intelectual, en el entendido de que el primer hecho probado el tribunal inferior solo hace una relación de los hechos sucedidos y acusados, pero de manera subjetiva ingresa en una serie de incongruencias, pese a existir una acusación firme y concreta contra Emilio Guzmán Peralta de haber pedido dinero por intermedio de Venancio Paredes para emitirse una resolución administrativa en el trámite de acogimiento a plan de pagos de la Empresa SKILL S.R.L., pero el tribunal hace argumentaciones irracionales sobre la conducta del acusado y las declaraciones de los testigos de cargo, sin tomar en cuenta que esos testigos informaron los hechos y actos desarrollados detallando la forma en que se habría incurrido en el delito acusado; al respecto el tribunal inferior de manera equivocada dice que no existe prueba plena suficiente, cuyo término era utilizado y permitido en el antiguo Código de Procedimiento Penal, pero ahora en la L. N° 1970 solo se admite que la prueba debe generar plena convicción al juez o tribunal sobre la responsabilidad penal del acusado, conforme lo establece el art. 365 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo pese a ello, también es importante advertir que al tribunal inferior al absolver al acusado Emilio Guzmán Peralta por los incs. 1 y 2 del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., ha incurrido en incongruencia en aplicación de la Ley Adjetiva Penal, ya que ambos supuestos o causales son totalmente excluyentes, o se absuelve por el inc. 1, o se absuelve por el inc. 2, pero no por ambos; continuando con la prueba testifical de cargo, se evidencia que el tribunal no ha hecho uso correcta de las facultades que le otorgan los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., en el entendido de que los testigos de cargo aparentemente contendrían declaraciones altamente creíbles porque llevan el convencimiento de la supuesta participación y autoría del acusado en el hecho, hacen un detalle pormenorizado de los hechos, omisión valorativa y de fundamentación que conlleva a una sentencia con total falta de motivación intelectual que está penado con el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., conforme lo admite y afirma el propio Tribunal Supremo en su Auto Supremo de 17 de febrero de 2016, cuando dice: "de la revisión de la mencionada sentencia se tiene que evidentemente carece de una adecuada fundamentación..."; entonces respecto a las declaraciones del principal testigo, éste resulta ser un testigo presencial y no ha sido explicado de manera amplia el valor que le otorga el tribunal inferior a fin de fundar su sentencia absolutoria, pues no ha explicado el contenido de su relato, no ha explicado por qué la afirmación del testigo no le resulta creíble o es subjetiva, que no le convence; a eso nos referimos cuando decimos que el tribunal no ha hecho uso correcto de la sana crítica prevista en los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., es decir el tribunal inferior en su sentencia absolutoria argumenta que las declaraciones de los testigos de cargo son contradictoria, pero al existir una insuficiente y deficiente motivación intelectual de la sentencia el tribunal inferior no ha señalado qué contenido o qué parte de esas declaraciones le resulta contradictoria, no dice por qué motivo es contradictoria, pues debe tenerse en cuenta que la declaración de un testigo ante el juicio oral no necesariamente debe ratificar la declaración prestada en la etapa de la investigación preliminar o preparatoria, pues el tribunal y las partes tienen la oportunidad de hacer sus preguntas y ampliar los conocimientos para tener mayores luces para dictar una sentencia en una de las situaciones exigidas por el art. 365 o 363 del Cód. Pdto. Pen., con cuya omisión se ha viciado de nulidad la sentencia; por lo que en este caso, no está permitido a este tribunal revalorizar la prueba ni mucho menos reparar directamente el defecto absoluto o defecto de sentencia, sino simplemente disponer la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, conforme lo admite el Tribunal Supremo en su Auto Supremo de 17 de febrero de 2016, cuando dice: "lo que correspondía era advertir los defectos y disponer la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia".

CONSIDERANDO: Que corresponde dejar claramente establecido que esta Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, como tribunal de apelación limita su actuación, tal como lo establece el art. 407 párrafo primero del Cód. Pdto. Pen., a revisar si existe inobservancia de la ley o su errónea aplicación o si ha existido una valoración defectuosa de la prueba; además debe tenerse en cuenta que la finalidad de la apelación restringida es el control jurisdiccional de la sentencia; dentro de esta concepción doctrinal, si bien la parte querellante o acusadora tiene la carga de la prueba y la parte apelante la obligación de citar en términos claros, concretos y precisos la Ley Sustantiva o Adjetiva infringida o aplicada falsa o erróneamente fundamentando en qué consiste la violación, falsedad o error para luego expresar cómo debía aplicarse la norma jurídica penal sustantiva o adjetiva; por lo que en el caso sub lite, el acusador particular el Servicio de Impuestos

Nacionales representado por Jesús Saramani Estrada en su memorial de apelación restringida de fs. 465 a 467 menciona claramente las disposiciones legales vulneradas, y cómo debían aplicarse o interpretarse, haciendo referencia a defectos absolutos previstos en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., a la valoración defectuosa de las pruebas y la insuficiente motivación de la sentencia, refiriéndose de manera precisa y determinada a los elementos de prueba observados; y al efecto existen las SS.CC. Nos. 1598/05-R de 9 de diciembre de 2005 y 0648/05-R de 14 de junio de 2005, que por su efecto vinculante, nos aclaran los extremos que hoy se analizan; de lo que se resume que la apelación interpuesta por la parte querellante es viable, ya que existen defectos en la sentencia así como defectos absolutos denunciados que han sido debidamente demostrados; por lo que existen vicios absolutos é insalvables en la sentencia que no pueden ser reparados directamente por este tribunal de alzada, previstos en los incs. 5 y 6 del art. 370 del citado Cód. Pdto. Pen.; por lo que en el caso de autos corresponde anular totalmente la sentencia y disponer la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia conforme lo determina el art. 413, 1° parte del Cód. Pdto. Pen., con el consiguiente reenvío del expediente.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., en cumplimiento del Auto Supremo de 17 de febrero de 2016, declara ADMISIBLE y PROCEDENTE la apelación restringida interpuesta a fs. 465 a 467 por el querellante Servicio de Impuestos Nacionales, y por consiguiente, ANULA totalmente la sentencia absolutoria de fs. 452 a 458 vta., y ordena la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por ley.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial, conforme lo manda el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Mirael Salguero Palma.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Mirael Salguero Palma.- Victoriano Morón Cuellar.

Ante mí: Abg. Wilder Vaca Serrano.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de julio de 2016, cursante de fs. 792 a 796, Emilio Guzmán Peralta, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 25 de 6 de mayo de 2016, de fs. 716 a 719 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Servicio de Impuestos Nacionales contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio, previsto y sancionado por el art. 145 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 14/2012 de 4 de junio (fs. 452 a 458 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 7 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al imputado Emilio Guzmán Peralta, absuelto de pena y culpa, de la comisión del delito de cohecho pasivo propio, previsto y sancionado por el art. 145 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, Jesús Saramani Estrada en representación legal de la Gerencia Distrital Santa Cruz del SIN, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 465 a 467), resuelto por A.V. N° 90 de 3 de junio de 2013 (fs. 517 a 521 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 331/2013-RRC de 16 de diciembre (fs. 601 a 608); a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 25 de 18 de marzo de "2013" (sic) (fs. 612 a 616), que también fue dejado sin efecto por A.S. N° 758/2014-RRC de 19 de diciembre (fs. 668 a 674 vta.), que ordenó que la misma Sala pronuncie nuevo auto de vista, en cuyo cumplimiento se emitió el A.V. N° 13 de 24 de marzo de 2015 (fs. 678 a 680 vta.), nuevamente dejado sin efecto por A.S. N° 121/2016-RRC, en mérito al cual la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emite el A.V. N° 25 de 6 de mayo (fs. 716 a 719 vta.), que declaró admisible y procedente la apelación planteada y anuló totalmente la sentencia apelada, dando lugar a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 756/2016-RA de 28 de septiembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) El recurrente denuncia que el tribunal de alzada actuó sin competencia al resolver el recurso de apelación restringida, interpuesto por Jesús Saramani Estrada (Representación del SIN), incumpliendo el art. 394 del Cód. Pdto. Pen., alegando que el SIN debió haber otorgado poder especial al referido ciudadano para que pueda interponer dicho recurso, ya que del Poder N° 1453/2011 otorgado ante Notaria N° 93 de Primera Clase, no se advertiría tal situación, contradiciendo la doctrina legal aplicable sentada en el A.S. N° 177 de 27 de mayo de 2005, que en su parte pertinente establecería que, para interponer el recurso de apelación restringida le está facultado a las partes y a tercero mediante poder; en consecuencia, el derecho a impugnación se limitaría a las partes legitimadas, situación que no hubiese sido advertido por el auto de vista recurrido lo que hace que no sea sólo contrario al precedente invocado, sino que constituye un defecto absoluto establecido en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., pues lo correcto debió ser que se rechace por inadmisibles el recurso interpuesto.

2) El auto de vista impugnado al establecer que la sentencia no estaba debidamente fundamentada y que existió una defectuosa valoración probatoria lo hizo sin efectuar una adecuada revisión del contenido de la misma, pues no hubiese considerado los hechos probados en la sentencia y el valor otorgado a las pruebas testificales de Venancio Paredes, del Tte. Ballesteros y Rosse Mary Cadario Franco, así como la fundamentación de derecho en la que se verifica la correspondiente valoración de todos los testigos. En cuanto a la actuación del tribunal de alzada invoca el A.S. N° 256/2015-RRC de 10 de abril, referido a que el tribunal de alzada debe efectuar un correcto control sobre la valoración probatoria realizada por el juez o tribunal de sentencia, así como el A.S. N° 347/2013-RRC referido también a la valoración probatoria, concluyendo que el auto de vista recurrido al establecer que existe una acusación firme y concreta de haber entregado dinero por intermedio de Venancio Paredes y la declaración de los testigos, determinando que si se habría incurrido en el delito acusado al imputado, sería una clara revalorización de la prueba.

3) Denuncia que el auto de vista impugnado vulnera el debido proceso incurriendo en el defecto absoluto previsto en el art. 169-3 al haberse pronunciado de manera ultra petita, cuando por mandato del art. 398 del C.P.P., y 17-II de la L.O.J., los tribunales de alzada deben ceñirse a los puntos apelados, caso no acontecido en autos pues, el auto de vista al haber concluido que la sentencia incurrió en defectos y vicios absolutos previstos en los incs. 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., denotando un pronunciamiento oficioso y ultra petita ya que la apelación planteada en ninguna parte se alegó como agravio la vulneración del inc. 5 del art. 370, cuando lo correcto debió ser que se pronuncie sólo por el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., motivo apelado.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista impugnado, determinándose la nueva emisión de resolución de alzada con la normativa legal aplicable.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 756/2016-RA de 28 de septiembre, cursante de fs. 784 a 787, este tribunal admitió el recurso formulado por el imputado Emilio Guzmán Peralta, para el análisis de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

El Tribunal de Sentencia N° 7, previa relación de hechos y circunstancias objeto del juicio, en mérito a lo preceptuado por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., concluyó como hechos probados, los siguientes:

i) Mediante acusación fiscal, se instaura un proceso penal contra Emilio Guzmán Peralta, por el delito de cohecho pasivo propio, previsto y sancionado en el art. 145 del Cód. Pen., de donde se establece que la acusación se realiza en base a informes, operativos, inspecciones que realizan los policías que participaron en el operativo (donde no participó ningún representante del Ministerio Público, tampoco existía allanamiento de domicilio), donde supuestamente se habría secuestrado Bs 4.250.-, conclusión asumida de las declaraciones testificales de Venancio Paredes, quien manifiesta que habría entregado al acusado, Bs 4.250.-, por mandato de Martha Janethe Padilla Varsalovick; pero, que jamás tuvo conocimiento para que era ese dinero; además, de manifestar que Emilio Guzmán nunca le pidió dinero por ningún concepto. También, de la declaración del Tte. Ballesteros, quien dio a conocer que en el operativo realizado dicho dinero se encontró encima del teclado.

ii) Los acusadores fiscal y particular, pese a haber ofrecido pruebas en la acusación formal, no las presentaron en juicio, conclusión que asume de la propia manifestación del Ministerio Público y parte querellante quienes argumentaron que dichas pruebas habrían sido extraviadas, por lo que el tribunal no conoció en absoluto ninguna prueba documental.

iii) Las contradicciones existentes entre los testigos Rosse Mary Cadario Franco, Walter Ballesteros y Venancio Paredes, quienes expresaron hechos, circunstancias y momentos ocurridos de diferentes modos, conclusión emergente de las mismas declaraciones de los referidos testigos, quienes de forma contradictoria, manifiestan situaciones diferentes ocurridas en el presente proceso y que no fueron corroborados por las declaraciones efectuadas durante la etapa preparatoria, por no haber sido presentadas dichas declaraciones a la audiencia de juicio.

iv) El Ministerio Público y la parte querellante no han demostrado que Emilio Guzmán Peralta hubiere recibido dinero de parte de Venancio Paredes, conclusión asumida del desarrollo del juicio propiamente dicho, por cuanto los acusadores, no presentaron acta del secuestro del dinero, acta del allanamiento, como tampoco el acta de la notaría que hubiere intervenido en el operativo y fotocopias del dinero supuestamente secuestrado, del cual se hizo referencia que se había sacado fotocopias de aquéllos billetes.

Como fundamentación de derecho el tribunal llegó a la convicción plena sobre la inculpabilidad del imputado Emilio Guzmán Peralta sobre el hecho sometido a juzgamiento a instancia del Ministerio Público y acusación particular, por cuanto la conducta del imputado no se subsume a las exigencias del art. 145 del Cód. Pen., que exige que el funcionario público en el ejercicio de sus funciones recibiere directa o indirectamente dádivas u otras ventajas o aceptare ofrecimiento, pues allá de la declaración efectuada por Venancio Paredes quien afirma haberle entregado a manos del imputado Bs 4.250.-, dicha declaración fue subjetiva en el entendido que no fue corroborada por ninguna documental; tampoco, se conocieron las declaraciones de Venancio Paredes durante la etapa preparatoria, así también aclara que dicho imputado jamás le pidió dinero, ni le hizo ninguna promesa ya que el dinero lo habría entregado a mandato de su jefa, Martha Janethe Padilla Varsalovick, quien no fue ofrecida como testigo y peor aún no estuvo presente en el juicio oral; tampoco, existe el acta de secuestro de dinero ni la constancia del dinero llevado a la Notaría a la cual se hizo referencia.

Resaltó que, las actuaciones del Ministerio Público y acusador particular en la acción penal en contra del imputado Emilio Guzmán Peralta, se basa en presunciones conjeturales e inconsistentes que no constituyen prueba. La culpabilidad se entiende como un "juicio de valor,

de reproche, por la realización de un hecho antijurídico cuando se podía haber obrado conforme a derecho”, es de naturaleza predominantemente subjetiva y no se la presume, es necesario probarla siguiendo las reglas de un debido proceso donde prevalezca el respeto a los derechos y garantías constitucionales, donde se asegure la igualdad procesal de las partes y se presuma la inocencia del imputado mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme lo establecido en los arts. 6 del Cód. Pdto. Pen., 116 de la Norma Fundamental, 11 de la declaración de los Derechos Humanos y 7 del Pacto de San José de Costa Rica.

Finalmente, luego de referirse a la personalidad del imputado, en cuanto a la determinación de la responsabilidad penal, establece que la insuficiente e inconsistente prueba de cargo producida e incorporada al juicio oral, generó en el tribunal la convicción y certeza plena sobre la inculpabilidad del imputado en los hechos sometidos a juzgamiento; por lo que atenta su personalidad teniendo en cuenta lo establecido en el art. 363-1 y 2 con relación al art. 7 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal en pleno consideró que corresponde la absolución del imputado, en el delito de cohecho pasivo propio.

II.2.- De la apelación restringida.

Jesús Saramani Estrada, en representación legal de la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, formuló recurso de apelación restringida, cuestionando:

a) En el primer motivo, en el que alude a la nulidad del proceso por defecto absoluto, afirma que el primer hecho probado en la sentencia, constituye una verdad a medias, que entra en el campo de la incongruencia, por cuanto si bien la acusación es la base del juicio, como prescribe el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., al haberse llegado a probar con la acusación formal la existencia de la tipicidad, haciendo una subsunción rigurosa del hecho de la vida real (pedir y recibir dinero directamente por intermedio de Venancio Paredes para entregarle una resolución administrativa en el trámite de acogimiento de plan de pago), en el tipo de la ley y establecer los suficientes elementos racionales de convicción de que una persona (Emilio Guzmán Peralta), participó en el acontecimiento y que por ello debe ser atribuido; y, sometido a juicio oral, de manera que para probar los extremos de la acusación fiscal y particular bajo la permisión de la libertad probatoria dispuesta por el art. 171 del citado Procedimiento, se propuso como medios de prueba las declaraciones testificales de Walter Ballesteros, Edson Loroña, Rosemarie Cadario, Venancio Paredes y Julio Arroyo, de quienes se dice en el tercer hecho probado que los tres primeros nombrados, hubieron expresado hechos y circunstancias ocurridos de diferente modo y por tal razón habrían incurrido en contradicciones, afirmación que es violatoria a los arts. 173 y 194 de la referida norma, porque en esa conclusión no toma en cuenta las declaraciones del Tte. Wilson Loroña y Julio Arroyo, quienes al igual que los testigos mencionados, cada uno informó y declaró hechos y actos desarrollados por etapas; y, en forma sucesiva la comisión del delito de Cohecho Pasivo Propio perpetrado por Emilio Guzmán Peralta, de manera que no pueden considerarse declaraciones contradictorias, por el contrario el tribunal, con la facultad contenida en los arts. 173 y 194 del Cód. Pdto. Pen., le correspondía efectuar la operación de subsunción, tomando en cuenta que el testimonio de las personas, tiene mayor relevancia y eficacia jurídica frente a los elementos probatorios, pues los testigos mantienen latente la imagen del hecho criminoso, de ahí que el tribunal incurre en una equivocación al sostener que las declaraciones de los testigos no habrían sido corroboradas por las declaraciones de los mismos testigos recibidas en la etapa preparatoria y esta concepción conservadora arrancada del antiguo Código Procesal Penal, actualmente ha sido superada por el principio de libertad probatoria previsto por el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., vigente.

b) Continúa señalando que, el Tribunal de Sentencia, al considerar en su cuarto hecho probado que no se demostró que el imputado hubiere recibido la suma de Bs 4.250.-, por la insuficiente e inconsistente prueba de cargo, con el cual bajo el principio de duda absuelven de pena y culpa al acusado, vulnera el art. 365 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, sus consideraciones y conclusiones recogen la antigua concepción dispuesta en el art. 243 del Cód. Pdto. Pen., abrogado, donde se estableció que para dictar sentencia condenatoria, debía existir prueba plena, criterio que al presente ha sido superado por el actual sistema procesal penal, porque el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., solamente requiere prueba suficiente; sin embargo, el tribunal por falta de conocimiento suficiente de las reglas idiomáticas y gramaticales, tergiversan el alcance de la expresión “Cuando la prueba aportada sea suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad del imputado” (sic), exigencia que no puede ser confundida con las exigencias del antiguo Código, para justificar una absolución amparada por el art. 363-1 y 2 de dicho Código, pues al mismo tiempo esa absolución basada en la referida norma es incongruente, porque no es lo mismo que no se haya probado la acusación y que la prueba aportada no sea suficiente, estos dos presupuestos son excluyentes y por eso el tribunal al absolverlo al acusado amparado en los incisos señalados, incurrió en una errónea aplicación de la ley procesal penal, por eso se considera que violó la garantía procesal del debido proceso, consagrado en el art. 115-II de la C.P.E.; por consiguiente, el Tribunal de Sentencia, en aplicación a esa innovación contenida en el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., debió dictar sentencia condenatoria, imponiendo la pena de ocho años de privación de libertad.

c) Como segundo motivo, alude a defectos o vicios de la sentencia, constitutivo del art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., porque la sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba, por cuanto en el cuarto hecho probado, donde se considera que no se demostró que el imputado hubiera recibido Bs 4.250.-, debido a la insuficiente e inconsistente prueba de cargo motivo por el cual bajo el principio de duda absuelven de pena y culpa al acusado, significa que no se ha efectuado una verdadera evaluación de los medios probatorios aportados mediante testigos, cada uno de los cuales narró secuencialmente hechos y actos percibidos en momentos individuales y de cuyo análisis, se determina que Emilio Guzmán Peralta, aprovechando de su condición de funcionario del Servicio de Impuestos Nacionales sin el mayor escrúpulo solicitó Bs 8.500.-, y recibido Bs 4.250.-, para favorecer a una contribuyente con una resolución administrativa de acogimiento del plan de pagos a favor de la Empresa “Skill SRL”, acto esencial que motivó el procesamiento penal, extremo demostrado a través del testimonio singular de los testigos Julio Arroyo, Rosemarie Cadario, Walter Ballesteros, Venancio Paredes y Wilson Loroña, quienes aportaron individualmente lo que percibieron en su momento, que en la oficina de la abogada Pamela Villca, Emilio Guzmán Peralta, fue sorprendido con la suma de Bs 4.250.-, que Venancio Paredes le entregó a cambio de una agilización de una resolución administrativa; a cuyo efecto, afirma que las declaraciones de los testigos de cargo no pueden ser consideradas insuficientes o inconsistentes, para luego en forma incongruente, se diga que existe duda, resultando más bien que el tribunal no tuvo la capacidad de retener volitivamente cada uno de los detalles proporcionados

por uno y otro testigo, que analizados y valorados llevan al convencimiento de la participación y autoría del acusado en el delito acusado, por lo que existe una defectuosa valoración de la prueba testifical de cargo por parte del tribunal y errónea aplicación del art. 173 y 342 del Cód. Pdto. Pen., porque la sentencia no reúne los requisitos como la motivación, fundamentación y la otorgación del valor que necesitan las pruebas de cargo y descargo.

II.3.- Del tercer auto supremo dictado en el presente proceso (A.S. N° 121/2016-RRC de 17 de febrero).

La Sala Penal de este tribunal, en conocimiento del recurso de casación formulado por el Gerente Distrital del SIN de Santa Cruz, determinó declararlo fundado, dejando sin efecto el A.V. N° 13 de 24 de marzo de 2015 (tercera resolución de alzada), a tiempo de disponer que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie una nueva resolución de apelación, de conformidad a la doctrina legal establecida, bajo los siguientes fundamentos:

Con relación a la denuncia de incumplimiento de la doctrina legal establecida en el precedente invocado (A.S. N° 758/2014-RRC de 19 de diciembre), estableció: "...el auto de vista impugnado no cumplió con lo observado por el A.S. N° 758/2014-RRC de 19 de diciembre, teniendo en cuenta que la fundamentación del tribunal de alzada versa en aspectos similares al auto de vista que fue dejado sin efecto, sin tomar en cuenta que ya advirtió este tribunal que la sentencia emitida en la presente causa, carece de fundamentación intelectual y que los argumentos expuestos para desmerecer la prueba de cargo no se apegó al sistema de valoración probatoria vigente en la normativa penal, viciando de nulidad la sentencia, además, de haber establecido que al tribunal de alzada le está prohibido la revaloración de la prueba, correspondiéndole pronunciar la nulidad de la sentencia ante la advertencia de los defectos que contiene la misma; sin embargo, pese a toda esta argumentación el auto de vista ahora impugnado no cumple con lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, el carácter obligatorio que ostentan los autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Por otro lado, el precedente invocado también fue muy concreto con relación al cambio de decisión que realiza el segundo auto de vista respecto del primero, en el que se determinó que: "...este tribunal, en ningún momento estableció que la decisión de disponer el reenvío fuera incorrecta; sino, lo que se evidenció y determinó es que, para llegar a esa determinación, no podía ingresar a considerar cuestiones no reclamadas ni incurrir en revalorización de prueba, prohibida para el tribunal de alzada, extremo que se dejó sentado en la parte final de acápite III del A.S. N° 331/2013 de 16 de diciembre, en el que se señaló: 'En consecuencia, por los fundamentos expuestos en los acápites III.2 y III.3, estando evidenciada la existencia de contradicción con los precedentes contradictorios que en ellos se detallan, corresponde dejar sin efecto la resolución impugnada, a los fines que el tribunal de alzada emita nueva resolución y en el caso de concluir que en el presente proceso corresponde la reposición del juicio, sea en el ámbito de la naturaleza del recurso de apelación restringida". Por lo que, una vez más se ve plasmado el incumplimiento por parte del auto de vista ahora impugnado respecto de la determinación de este máximo Tribunal de Justicia sin considerar que los autos supremos emitidos en materia penal son de cumplimiento obligatorio.

Además, el recurrente señala que el auto de vista ha obviando opinar sobre la 'nula valoración de la prueba' en la sentencia porque no fundamentó, por qué no se incurrió en los incs. 1 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., e inobservó las recomendaciones efectuadas en el citado auto supremo que invoca como precedente, donde refiere se evidenció la errónea valoración de la prueba en la que habría incurrido el tribunal de sentencia y el de apelación; en efecto, lo afirmado por el recurrente resulta correcto debido a que el precedente invocado asumió los siguientes aspectos: 'conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, se tiene que el tribunal de alzada desestimó los reclamos planteados por la parte querellante en su apelación restringida -los que tenían como común denominador la defectuosa valoración probatoria- por considerar que no eran evidentes, señalando en el penúltimo considerando: '...la sentencia hace una relación y valoración de la prueba conforme a las previsiones de los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., sin incurrir en valoración defectuosa de la prueba que argumenta el recurrente (...) el tribunal inferior ha llegado a la conclusión de que el imputado no es responsable del delito acusado; el recurrente dice que hay suficientes elementos de prueba que demuestran la comisión del delito, pero no especifica ni detalla cuáles son esos elementos de prueba que serían suficientes para fundar una sentencia condenatoria (...) si bien es evidente que se han acumulado las declaraciones testimoniales de los testigos: (...) sin embargo estos no fueron de manera uniforme y contestes sobre la conducta del imputado Emilio Guzmán Peralta en relación si habría solicitado dinero o no a una contribuyente para que sea favorecida con una resolución administrativa, si habría pedido la suma de Bs 8.500.-, (...) el tribunal inferior ha aplicado correctamente lo preceptuado por el art. 171 y 173 con relación al art. 359, 360 y 363 de la L. N° 1970 (...) ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional (...) mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica...'

Sin embargo, de la revisión de la mencionada sentencia se tiene que evidentemente carece de una adecuada fundamentación conforme las exigencias antes descritas, entre ellas, las que tienen directa relación con la valoración probatoria intelectual, tal como reclama el recurrente, habida cuenta que, en el fallo de grado el tribunal se limitó a señalar en el tercer hecho considerado como probado: 'Las contradicciones existentes entre los testigos Rosse Mary Cadario Franco, el testigo Walter Ballesteros y el testigo Venancio Paredes quienes expresaron hechos, circunstancias y momentos ocurridos de diferentes modos. Esta conclusión emerge de las mismas declaraciones de dichos testigos quienes de formas contradictorias manifiestan situaciones diferentes ocurridos en el presente proceso por lo que no ha sido corroborado por las declaraciones efectuadas durante la etapa preparatoria por no haber sido presentadas dichas declaraciones a la audiencia de juicio' (sic); asimismo, en el acápite denominado fundamentación de derecho, el tribunal sentenciador manifestó: 'De la valoración conjunta y armónica de la prueba de cargo producida e incorporada al juicio oral cumpliendo con todas las formalidades legales, el tribunal ha llegado a la plena convicción sobre la inculpabilidad del imputado Emilio Guzmán Peralta sobre el hecho sometido a juzgamiento a instancia del Ministerio Público y acusación particular, cabe manifestar que si bien el Ministerio Público ha acusado este hecho contra el imputado antes mencionado de cohecho pasivo (...) más allá de la declaración efectuada por Venancio Paredes quien afirma haberle entregado en manos del imputado Emilio Guzmán Peralta la suma de Bs 4.250.-, sin embargo dicha declaración ha sido subjetiva en el entendido que no ha sido corroborada por ninguna documental, tampoco se ha conocido las declaraciones de Venancio Paredes que haya realizado en la etapa preparatoria, así también aclara que dicho imputado jamás le pidió dinero, tampoco le hizo ninguna promesa ya que dicho dinero lo habría

entregado a mandato de su jefa Martha Janethe Padilla Varsalovick, la misma que no ha sido ofrecida como testigo y peor aún no estuvo presente en el juicio oral, tampoco existe el acta de secuestro de dinero ni la constancia del dinero llevado a la notaría a la cual se hizo referencia'.

No obstante lo explicado por el precedente contradictorio, el auto de vista no consideró en lo más mínimo dicha doctrina, teniendo en cuenta que su posición respecto de la temática plateada es completamente opuesta a este razonamiento porque según el criterio del tribunal de alzada, la sentencia no contiene defecto alguno, motivo por el cual declara improcedente el recurso de la apelación restringida interpuesto por el SIN, dejando de lado los argumentos doctrinales establecidos por este tribunal siendo que se estableció que la sentencia en su examen analítico o intelectual, por un lado es genérico, pues con sucintas conclusiones se refiere a la prueba aportada por las acusaciones, y por otro, no cumple con la exigencia de fundamentación conforme lo explicado en los fundamentos doctrinales de esta temática, habida cuenta que no se explica las razones que llevaron al tribunal a quo a asumir su posición respecto a la relevancia de las pruebas judicializadas -trabajo que debe abarcar a cada una de las pruebas- acudiendo a un argumento lacónico que no encuentra sustento razonable, incumpliendo las reglas de la sana crítica.

Por otra parte, el auto de vista impugnado no hace la más mínima referencia a la observación realizada en la doctrina legal establecida en el A.S. N° 758/2014-RRC respecto de la falta de consideración del testigo Venancio Paredes del cual se afirmó categóricamente que se llegó a la conclusión de que para descartar el valor probatorio del testigo, el Tribunal de Sentencia señaló que su declaración es subjetiva, y para justificar esa conclusión, refiere que no habría sido corroborada por otras pruebas y porque no se adjuntó la declaración prestada en la etapa investigativa, cuando se trata de un testigo presencial del hecho acusado; es decir, prueba directa y no referencial o indiciaria; por lo que, esa justificación no es coherente; de la misma manera, no se toma en cuenta que la supuesta subjetividad de una declaración de un testigo presencial no puede ser concebida y explicada en la forma como hace el tribunal de juicio; sino, debe ser demostrada partiendo del contenido mismo del relato, explicando por qué tal o cual afirmación del testigo no resulta creíble o es subjetiva como señala el Tribunal de Sentencia, dejando constancia de las razones lógicas por las que la prueba es desmerecida. En tal sentido, las premisas del tribunal así expuestas, arrojan una conclusión ilógica, que se desmarcan de la exigencia de razón suficiente que hace a la sana crítica, incurriendo el tribunal de alzada en un nuevo incumplimiento de lo establecido por la doctrina legal aplicable.

Asimismo, en la doctrina se estableció, respecto de la afirmación del auto de vista que las declaraciones testificales de cargo serían contradictorias, que como resultado de la deficiente motivación intelectual de la prueba, no se señala qué contenido o partes de sus declaraciones son contradictorias ni por qué, no siendo un argumento válido el señalar que los testigos no hubiesen declarado en la etapa investigativa por no contar con esas declaraciones, pues se entiende que los testigos deben relatar en el juicio lo que les conste sobre los hechos acusados y las circunstancias relativas a él y no necesariamente ratificar lo declarado en la etapa preparatoria; además, el que un testigo haya declarado en la etapa preparatoria, no es requisito para ser testigo en el juicio oral; por lo cual, este argumento del tribunal para restar valor probatorio, tampoco encuentra sustento razonable; en ese sentido, aclarados como fueron los argumentos erróneos del tribunal de alzada para declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida, tampoco fueron cumplidos y plasmados en su resolución.

Como se observa, el tribunal de alzada no cumplió con la doctrina legal establecida por el referido auto supremo y confirmó un errado criterio jurídico de los miembros del Tribunal de Sentencia en la fundamentación intelectual de la prueba de forma individual y armónica, que derivó en que la sentencia no contenga suficiente soporte argumentativo, ni brinde certeza de las razones jurídicas, lógicas y válidas por las que se desmereció la prueba de cargo, incidiendo ello en la decisión final, además de vulnerar el sistema de la sana crítica al lanzar premisas y conclusiones que no son razonables ni sustentadas en los principios lógicos; en tal sentido, se concluye que la sentencia adolece de fundamentación intelectual y que en los argumentos expuestos para desmerecer la prueba de cargo, no se apejó al sistema de valoración probatoria acogida por la normativa penal, viciando de nulidad la sentencia.

Además, cabe enfatizar que no está permitido para el tribunal de alzada realizar la valoración de la prueba, siendo que la labor que le correspondía a esa instancia era la de advertir los defectos y disponer la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, por lo que a tiempo de declarar fundado el presente recurso de casación corresponde dejar sin efecto la resolución recurrida”.

II.4.- Del auto de vista recurrido.

Con el antecedente referido en el apartado anterior, la Sala Penal Segunda, resolviendo el recurso de casación formulado por el representante del SIN, fundamentó que, conforme manifiesta el Tribunal Supremo en el Auto Supremo de 17 de febrero de 2016, el cual de manera precisa admite y afirma que la sentencia recurrida no contiene la debida fundamentación, no contiene el soporte argumentativo, que carece de una adecuada fundamentación, defecto previsto en el art. 370-5 del Código Adjetivo Penal, dando cumplimiento a dicha doctrina legal aplicable y luego de analizar detenidamente los alcances de la apelación restringida y el auto supremo citado, concluye que evidentemente la sentencia recurrida por la parte querellante no contiene la fundamentación intelectual, en el entendido de que el primer hecho probado por el tribunal inferior sólo hace una relación de los hechos sucedidos y acusados; pero, de manera subjetiva ingresa en una serie de incongruencia, pese a existir una acusación firme y concreta contra Emilio Guzmán Peralta de haber pedido dinero por intermedio de Venancio Paredes para emitirse una resolución administrativa en el trámite de acogimiento al plan de pago de la Empresa SKILL S.R.L., pero el tribunal hace argumentaciones irracionales sobre la conducta del acusado y las declaraciones de los testigos de cargo, sin tomar en cuenta que esos testigos informaron los hechos y actos desarrollados detallando la forma en que se habrían incurrido en el delito acusado; al respecto, el tribunal inferior, de manera equivocada dice que no existe prueba plena suficiente, cuyo término era utilizado y permitido en el antiguo Código de Procedimiento Penal, pero ahora la L. N° 1970 solo se admite que la prueba debe generar plena convicción al juez o tribunal sobre la responsabilidad penal del acusado, conforme lo establece el art. 365 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, también es importante advertir que el tribunal inferior al absolver al acusado Emilio Guzmán Peralta por los incs. 1 y 2 del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., incurrió en incongruencia en la aplicación de la

ley adjetiva penal, ya que ambos supuestos o causales son totalmente excluyentes o se absuelve por el inc. 1) o se absuelve por el inc. 2), pero no por ambos.

Continuando con la prueba testifical de cargo, se evidencia que el tribunal no hizo uso correcto de las facultades que le otorgan los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., en el entendido de que los testigos de cargo aparentemente contendrían declaraciones altamente creíbles porque llevan al convencimiento de la supuesta participación y autoría del acusado en el hecho, hacen un detalle pormenorizado de los hechos, omisión valorativa y de fundamentación que conlleva una sentencia con total falta de motivación intelectual que está penada con el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., conforme lo admite y afirma el propio Tribunal Supremo en su Auto Supremo de 17 de febrero de 2016, cuando dice: “de la revisión de la mencionada sentencia se tiene que evidentemente carece de una adecuada fundamentación” (sic), entonces respecto a las declaraciones del principal testigo, éste resulta ser un testigo presencial y no ha sido explicado de manera amplia el valor que le otorga el tribunal inferior a fin de fundar su sentencia absolutoria, pues no explicó el contenido de su relato, no explicó por qué la afirmación del testigo no le resulta creíble o es subjetiva, resultando que el tribunal inferior en su sentencia absolutoria argumenta que las declaraciones de los testigos de cargo son contradictorias, pero al existir una insuficiente y deficiente motivación intelectual de la sentencia, el tribunal inferior no señaló qué contenido o qué parte de esas declaraciones le resulta contradictoria, no dice por qué motivo es contradictoria, pues debe tenerse en cuenta que la declaración de un testigo ante el juicio oral no necesariamente debe ratificar la declaración prestada en la etapa de la investigación preliminar o preparatoria, pues el tribunal y las partes tienen la oportunidad de hacer sus preguntas y ampliar los conocimientos para tener mayores luces para dictar una sentencia en una de las situaciones exigidas por el art. 365 o 363 del Cód. Pdto. Pen., con cuya omisión se ha viciado de nulidad la sentencia, por lo que este caso no está permitiendo a este tribunal revalorizar prueba ni mucho menos reparar directamente el defecto absoluto o defecto de sentencia, sino simplemente disponer la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, como lo admite el Tribunal Supremo en el Auto Supremo de 17 de febrero de 2016, cuando dice: “lo que correspondía era advertir los defectos y disponer la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia”.

Por lo expuesto, culmina sosteniendo que la apelación restringida planteada por la parte querellante, es viable, ya que existen defectos en la sentencia, así como defectos absolutos denunciados que fueron debidamente demostrados, por lo que existen vicios absolutos e insalvables en la sentencia que no pueden ser reparados directamente por el tribunal de alzada, previstos en los incs. 5 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, en el caso de autos corresponde anular totalmente la sentencia y disponer la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, conforme lo determina el art. 413 primera parte del Cód. Pdto. Pen., con el consiguiente reenvío del expediente.

III. Verificación de la existencia de contradicción y de lesión de derechos y garantías constitucionales.

El recurrente asevera que el tribunal de alzada: i) Actuó sin competencia al resolver el recurso de apelación restringida interpuesto por el representante del SIN, por carecer éste de poder especial para su planteamiento; ii) En el auto de vista, al establecer que la sentencia no estaba debidamente fundamentada y que existió una valoración defectuosa de la prueba, lo hizo sin considerar los hechos probados en la sentencia, el valor otorgado a las pruebas testificales y la fundamentación de derecho, incurriendo inclusive en revalorización de prueba; y, iii) Se pronunció de manera oficiosa y ultra petita al resolver como agravio la vulneración del inc. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, corresponde verificar si las denuncias descritas son evidentes a fin de asumir la decisión correspondiente.

III.1.- Los precedentes invocados y la similitud de supuestos fácticos.

Antes de analizar los precedentes invocados por el recurrente, es preciso acudir al razonamiento establecido en el A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, sobre la exigencia procesal de la situación similar resuelta por el precedente y la que motiva el recurso de casación a efectos de realizar la labor de contraste entre el auto de vista recurrido y los precedentes invocados. Así, estableció que el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., se refiere a una situación de hecho similar, en materia sustantiva, exigiendo que el hecho analizado sea similar; y, en materia procesal, se refiere a una problemática procesal similar, con lo resuelto en el auto de vista recurrido, correspondiéndole al impugnante demostrar la aplicabilidad del razonamiento que invoca, a efectos de posibilitar la labor de contraste: “... es decir, para que el planteamiento del recurso sea eficaz, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentar su recurso dentro el plazo establecido por ley y señalar la contradicción en la que incurrió el tribunal de alzada, sino, asegurarse que los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, debiendo concurrir elementos comunes que hagan posible su catalogación como similares en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad, lo contrario implica la imposibilidad del Tribunal Supremo de cumplir con su competencia unificadora y nomofiláctica “ (A.S. N° 56 de 5 de marzo de 2013).

III.2.- Sobre la denunciada actuación sin competencia del tribunal de apelación.

En el primer motivo de casación, el recurrente invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 177 de 27 de mayo de 2005, que fue pronunciado en un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra YKA por la comisión del delito de hurto, en el que se determinó, conjuntamente otro asunto referido a la extemporaneidad de la formulación del recurso de apelación restringida, que el tribunal de apelación resolvió la impugnación de alzada planteada por el representante de la Asamblea de Derechos Humanos, sin que éste haya acreditado poder suficiente y especial para actuar en nombre y representación de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos, omitiendo presentar estatutos que determinen su constitución, principios, fines y objetivos, verificación de la representación legal de la institución, elección de representantes en asamblea general, acta de nombramiento, juramento y posesión; omisión que conllevó a determinar que carecía de legitimación activa para accionar penalmente en representación de la institución, facultad que además no le fue atribuida por ninguna disposición legal a la Asamblea Permanente de Derechos Humanos; por lo que, al no haber intervenido en el proceso como sujeto activo, ni pasivo, víctima ni denunciante, no fue parte, no contaba dicha institución, ni el presunto representante, con personería jurídico legal para ser parte del proceso y tampoco para impugnar ninguna resolución; en consecuencia, concluyó que carecía de legitimación activa, razón por la cual dictó la doctrina legal correspondiente.

La referida problemática procesal, referida a la falta de legitimación activa del representante legal de una institución, por no haber presentado documentación alguna que acredite su representación; y, de la propia institución para su actuación dentro del proceso penal, por no haber demostrado su calidad de sujeto activo, pasivo, víctima o denunciante, difiere sustancialmente del motivo traído en casación, en el que se cuestiona la falta de suficiencia del Poder N° 1453/2011 otorgado por la Notaría 93 de Primera Clase, que el impugnante considera no contiene la otorgación de poder especial a Jesús Saramani Estrada, para que pueda interponer el recurso de apelación restringida; es decir, cuestiona que habiéndose presentado el aludido poder de actuación, el mismo resulta insuficiente para la presentación específica del recurso de apelación restringida en representación del Servicio de Impuestos Nacionales, alegando asimismo que la referida falencia en el poder y la consiguiente resolución del recurso de alzada, habría provocado la actuación sin competencia del tribunal de apelación, lo que de ningún modo fue dilucidado en el supuesto procesal que dio lugar al precedente invocado; en consecuencia, no contiene situación fáctica similar que pueda ser contrastada con el precedente señalado, carga procesal que al no haber sido cumplida por el recurrente, hace infundado el primer motivo de casación.

II.3.- Sobre la denuncia de inadecuado control sobre la valoración probatoria y revalorización efectuada por el tribunal de apelación.

Con relación a la referida temática, se advierte que el recurrente invocó como primer precedente contradictorio, el A.S. N° 256/2015-RRC de 10 de abril, pronunciado dentro de un proceso seguido por falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en el que se detectó un inadecuado control sobre la valoración de la prueba por el tribunal de apelación, debido a que efectuó aseveraciones sobre el sustento probatorio de la sentencia que no se sujetaban a los antecedentes del proceso, al haberse corroborado que la Sentencia no se basó únicamente en un determinado elemento probatorio para fundar su decisión de condena contra el acusado (informe emitido por el Jefe de la División de documentos y archivo de la UMSA), sino que se basó en varias pruebas documentales, expresamente descritas y valoradas por el tribunal de mérito, razón por la cual la Sala Penal de este Tribunal de Justicia, determinó declarar fundado el motivo de casación, emitiendo el siguiente entendimiento jurisprudencial:

“...el tribunal de alzada tiene específicas atribuciones cuando revisa la valoración probatoria del juez o tribunal de instancia, restringiéndose únicamente a constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica, conteniendo la debida fundamentación, cuidando que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo ilógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e intelectiva, conforme las exigencias previstas en los arts. 173, razonamiento concordante con el párrafo primero del 359, ambos del Cód. Pdto. Pen., se advierte que el tribunal de alzada, a tiempo de resolver los puntos impugnados por el acusado, referentes a la ausencia, dentro del proceso penal, de los documentos supuestamente falsificados (diploma académico y título en provisión nacional de abogado)...” efectuó una conclusión carente de especificidad, al afirmar “...que no se estableció la falsedad de los documentos cuestionados y que la sentencia se basó solamente en el informe emitido por el encargado de archivos y registro de la UMSA; empero, de la revisión de la Sentencia, se observa que en el punto cuarto del apartado II, referido al voto de los miembros del Tribunal de Sentencia, se declaró como hecho probado en juicio, más allá de duda razonable, que Hugo Morales Bellido, Jefe de la División de Documentos y Archivo de la UMSA, respondió a la solicitud de la Unidad de Auditoría Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, mediante Nota A.JUR.NOTA 120/09 de 4 de febrero de 2009, sobre los títulos de la carrera profesional del acusado, señalando que “revisados los libros concernientes a títulos académicos y en provisión nacional de la gestión 2002, el nombre de Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes no figura como profesional titulado de la Carrera de Derecho, se verificó, añade el informe, que las fotocopias adjuntas de los títulos académico y en provisión nacional son falsos, la caligrafía, el número y las firmas de las autoridades están fraguadas” (sic), afirmación que se basó en: “Testificales Waldo Albarracín Sánchez Rector de la Universidad Mayor de San Andrés Documentales MP 21 y AP 13 (Informe D.D.A.INF N° 040/09 de 25 de febrero de 2009 por el cual Hugo Morales bellido jefe de la División de Documentos y Archivo de la Universidad Boliviana Universidad Mayor de San Andrés informa a Waldo Albarracín Sánchez jefe del departamento Asesoría Jurídica que revisados los libros concernientes a títulos académicos y en provisión nacional de la gestión 2002, el nombre de Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes no figura como profesional titulado de la Carrera de Derecho) MP.21 y AP.14 (Nota A.JUR N° 194/04 a Jorge Olguín Maldonado jefe de la Unidad de Auditoría Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Elías Huanto Asesor Jurídico y Waldo Albarracín jefe del departamento Asesoría Jurídica...por la cual se remite informe D.D.A INF. N° 040/09) MP.21 y AP.20 (Informe de Cap. Juan C. Bazoalto Torrez Asignado al caso de 27 de julio de 2010) MP.22 (Informe Cap. Juan C. Bazoalto Torrez Asignado al caso de 28 de febrero de 2011) MP.23 y AP. 25 (Informe CP/KA7INF/071/2011 de Julio Luna Narváez a Juan ramos Mamani director de la Carrera de Derecho, por el cual se informa que Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes fue alumno regular de las gestiones 1993 a 1998 con el vencimiento de 18 material que no cuenta con documentación alguna en su file de haber tramitado examen de grado y/o defensa de tesis y que la Unidad de Kardex no ha emitido ningún documento académico a nombre de Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes)” (sic).

Resultando desvirtuada la conclusión a la que llegó la Sala Penal Primera, por cuanto no es evidente que el Tribunal Sentencia, únicamente se haya basado en el informe emitido por el jefe de la división de documentos y archivo de la UMSA, sino también valoró declaraciones testificales y demás informes emitidos por diferentes funcionarios de la referida Universidad, relativos a la posible falsedad del diploma académico y título en provisión nacional pertenecientes al imputado, para apoyar el informe emitido por el jefe de archivos de División de documento y archivo de la aludida universidad, conforme se tiene anotado. por otro lado, también se advierte que de manera simple y sin mayor argumentación, el tribunal de alzada concluyó que la falsedad no se estableció, restándole valor a la prueba sometida a conocimiento del juzgador de mérito; sin fundamentar de qué modo dicho razonamiento se habría alejado de los marcos de razonabilidad y de la sana crítica, sobrepasando su competencia y desconociendo que él único facultado para asignarle valor, o, al contrario sensu, de restarle credibilidad a una prueba, es el tribunal de mérito.

En estrecha relación con el tema antes analizado, se advierte que la afirmación efectuada por el tribunal de alzada en ocasión de resolver la impugnación referida a que en la sentencia no existiría prueba suficiente para condenar al acusado también por el delito de falsedad material, en el que estableció: ‘a extrañada prueba, la cual debió ser exhibida para el procesamiento de toda la falsedad y su respectivo uso,

siendo o llevando la carga de la prueba la parte acusadora, constituyéndose en una causal de nulidad de la sentencia, por no haberse operado el principio de la verdad material ante la inasistencia de la plena prueba para la emisión de una sentencia condenatoria siendo cierto el incumplimiento de las reglas para la emisión de la referida sentencia y que se ha incurrido en las causales previstas por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en particular en el numeral sexto' (sic), igualmente, resulta ser una apreciación ligera y carente de fundamentación debida, en la que además de restarle valor a la prueba conocida en juicio oral, tildándola de prueba insuficiente o no plena, no efectuó una explicación mínima sobre las reglas que habrían sido inobservadas por el Tribunal de Sentencia; en consecuencia, se tiene que el cuestionamiento del recurrente, es evidente y tiene asidero legal".

En cuanto a la denuncia de revalorización de prueba que hizo el entonces recurrente de casación, esta sala penal, en la resolución arriba descrita concluyó que dicha denuncia: "...por sí misma, no permite adquirir certeza sobre la revalorización denunciada por el recurrente, evidenciándose además que éste, no explicó de qué manera dicho razonamiento constituyó nueva valoración de prueba, ni qué contradicción generaría con la doctrina legal invocada, por lo que este motivo carece de mérito".

De lo expuesto, es posible concluir que en cuanto a la denuncia que hace el actual recurrente, sobre la ausencia de un correcto control legal sobre la valoración probatoria por parte del tribunal de apelación, existe similitud con la temática procesal resuelta en el precedente invocado, correspondiendo hacer el correspondiente contraste encomendado a este tribunal por imperio del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, en lo que respecta a la denuncia específica de revalorización de prueba que habría efectuado el referido tribunal, no es posible efectuar la labor de contraste debido a que dicha denuncia en el precedente invocado fue declarado carente de mérito; en consecuencia, no estableció doctrina legal alguna susceptible de contrastación.

Por otro lado, el impugnante invocó el A.S. N° 347/2013-RRC de 24 de diciembre, pronunciado dentro del proceso penal seguido por los delitos de uso indebido de influencias, concusión e incumplimiento de deberes, habiéndose determinado, a tiempo de resolver el recurso de casación, entre otros motivos, que el tribunal de apelación incurrió en revalorización de pruebas, tanto de cargo como de descargo, a cuyo efecto emitió el siguiente razonamiento jurisprudencial: "...es evidente que el tribunal de alzada, desarrolló una labor de revalorización de la prueba que no le está permitido por el actual sistema procesal penal acusatorio, cuando lo que correspondía era, al evidenciar una incorrecta o errónea valoración de la prueba, identificar las vulneraciones a las reglas fundamentales de la lógica, psicología y experiencia y en su mérito disponer evidentemente el reenvío, tal como sucedió en el presente caso; empero, sin ingresar a la valoración de la prueba y menos sobre esa base, establecer hechos tal cual un tribunal de sentencia, por cuanto el tribunal de alzada, no tuvo conocimiento directo de la prueba y las partes, no contando con la intermediación, que es vital para determinar la existencia o no de responsabilidad penal en el sistema acusatorio, vulnerando además los principios de contradicción, legítima defensa y prohibición de doble instancia.

Por todo lo anterior se establece que, el tribunal de alzada, al no haber circunscrito su labor al control de la valoración de prueba efectuada por el Tribunal de Sentencia, sino realizado una tarea de nuevo examen de la prueba de cargo y descargo, evidentemente ejerció una facultad que la ley no le asigna y contradujo la jurisprudencia emanada por este tribunal, por lo que el auto de vista incurre en contradicción con los autos supremos invocados por el recurrente. Finalmente corresponde hacer énfasis que, si bien el tribunal de alzada, tiene plena competencia para disponer la reposición del juicio por otro juez o tribunal, como consecuencia de la anulación de la sentencia cuando constate errónea valoración de la prueba, esa determinación no puede sustentarse de ninguna manera en un trabajo de nueva valoración de la prueba, sino en la constatación fundada de que el tribunal inferior, al emitir sentencia, no aplicó correctamente las reglas de la sana crítica.

En consecuencia se establece que el tribunal de alzada, al emitir el auto de vista recurrido, no adecuó sus actos a la norma ni a la doctrina legal vinculante, por lo que este motivo deviene en fundado".

La referida problemática procesal, guarda similitud con la segunda parte de la problemática expuesta en el motivo de casación en análisis, en que el recurrente específicamente denuncia que en el auto de vista impugnado, revaloriza la prueba, al afirmar que existe una acusación firme y concreta de haber entregado dinero por intermedio de Venancio Paredes y la declaración de los testigos, determinando que se habría incurrido en el delito acusado al imputado; en consecuencia, corresponde ingresar al fondo de las denuncias, a través de las contrastación de la resolución impugnada con los precedentes invocados.

En ese contexto, es preciso acudir a los fundamentos del recurso de apelación del Servicio de Impuestos Nacionales, en los que cuestiona esencialmente la defectuosa valoración de la prueba que denotaría la sentencia, por cuanto en el primer hecho probado, ingresa al campo de la incongruencia, por cuanto no obstante ser la acusación la base del juicio, al haberse llegado a probar con la acusación la existencia de la tipicidad en la actuación del imputado, para que la misma se subsuma en el delito atribuido, se propuso determinada declaración testifical; sin embargo, en el tercer hecho probado, se estableció que de los medios de prueba propuestos, consistentes en las declaraciones testificales de Walter Ballesteros, Edson Loroña, Rosemarie Cadario, Venancio Paredes y Julio Arroyo, tres primeros nombrados, hubieron expresado hechos y circunstancias ocurridos de diferente modo y por tal razón habrían incurrido en contradicciones, afirmación violatoria de los arts. 173 y 194 de la referida norma, al no considerar las declaraciones del Tte. Wilson Loroña y Julio Arroyo, enes al igual que los testigos mencionados, informaron y declararon hechos y actos desarrollados por etapas y en forma sucesiva la comisión del delito de Cohecho Pasivo Propio perpetrado por el acusado; por lo que, aseveró que no pueden considerarse declaraciones contradictorias; por el contrario, el tribunal con la facultad contenida en los arts. 173 y 194 del Cód. Pdto. Pen., debió haber efectuado la operación de subsunción, tomando en cuenta que el testimonio de las personas, tiene mayor relevancia y eficacia jurídica frente a los elementos probatorios; por cuanto, los testigos mantienen latente la imagen del hecho criminoso, razón por la cual expresó que el tribunal de apelación incurrió en una equivocación al sostener que las declaraciones de los testigos no habrían sido corroboradas por las declaraciones de los mismos testigos recibidas en la etapa preparatoria, concepción conservadora arrancada del antiguo Código Procesal Penal, que actualmente fue superada por el principio de libertad probatoria previsto por el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., vigente, consideraciones que reiteró en la denuncia específica de concurrencia del defecto de sentencia prevista en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., en el que cuestionó que no se efectuó una verdadera

evaluación de los medios probatorios aportados mediante testigos, en el que resaltó que cada uno de los testigos relató secuencialmente los hechos y actos percibidos en momentos individuales, culminándose de ello que el acusado, aprovechando de su condición de funcionario del Servicio de Impuestos Nacionales, sin el mayor escrúpulo, solicitó Bs 8.500.-, y recibió Bs 4.250.-, en la oficina de la abogada Pamela Villca, para favorecer a una contribuyente, con una resolución administrativa a favor de la Empresa "Skill SRL", extremo evidenciado por las declaraciones de Julio Arroyo, Rosemarie Cadario, Walter Ballesteros, Venancio Paredes y Wilson Loroña.

Sobre dicho cuestionamiento, el tribunal de apelación, previa aclaración de que su Resolución se sujetaba a la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 121/2016-RRC de 17 de febrero, pronunciada en este proceso y a los alcances de la apelación restringida, fundamentó que evidentemente la sentencia recurrida, no contiene la fundamentación intelectual en el entendido de que el primer hecho probado por el tribunal inferior sólo hace una relación de los hechos sucedidos y acusados, pero de manera subjetiva ingresa en una serie de incongruencia, pese a existir una acusación firme y concreta contra Emilio Guzmán Peralta de haber pedido dinero por intermedio de Venancio Paredes para emitirse una resolución administrativa en el trámite de acogimiento al plan de pago de la Empresa SKILL S.R.L.; pero, el tribunal hace argumentaciones irracionales sobre la conducta del acusado y las declaraciones de los testigos de cargo, sin tomar en cuenta que esos testigos informaron los hechos y actos desarrollados detallando la forma en que se habrían incurrido en el delito acusado, aclarando que en el actual sistema procesal penal, sólo se admite que la prueba debe generar plena convicción al juez o tribunal sobre la responsabilidad penal del acusado, de acuerdo a lo previsto por el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., sosteniendo que el tribunal no hizo uso correcto de las facultades que le otorgan los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., en el entendido de que los testigos de cargo aparentemente contendrían declaraciones altamente creíbles, porque llevan al convencimiento de la supuesta participación y autoría del acusado en el hecho, al haber un detalle pormenorizado de los hechos; a cuyo efecto, concluye que la referida omisión valorativa y de fundamentación conlleva una sentencia carente de motivación intelectual, prevista en el art. 370-5 del Código citado; a cuyo efecto, se remitió nuevamente a los fundamentos del auto supremo aludido, expresando a continuación que las declaraciones del principal testigo, que era presencial, no fueron adecuadamente consideradas, ya que no se explicó el contenido de su relato, el por qué la afirmación del testigo no le resulta creíble o es subjetiva, resultando que el tribunal inferior en su sentencia absolutoria argumenta que las declaraciones de los testigos de cargo son contradictorias; pero, al existir una insuficiente y deficiente motivación intelectual de la sentencia, el tribunal inferior no señaló qué contenido o qué parte de esas declaraciones le resulta contradictoria, no dice por qué motivo es contradictoria, pues debe tenerse en cuenta que la declaración de un testigo ante el juicio oral no necesariamente debe ratificar la declaración prestada en la etapa de la investigación preliminar o preparatoria, pues el tribunal y las partes tienen la oportunidad de hacer sus preguntas; y, ampliar los conocimientos para tener mayores luces para dictar una sentencia en una de las situaciones exigidas por los arts. 365 o 363 del Cód. Pdto. Pen., con cuya omisión se ha viciado de nulidad la sentencia, para remitirse nuevamente a los fundamentos del A.S. N° 121/2016-RRC.

Por las referidas razones, el referido tribunal de apelación, concluyó que la sentencia contenía defectos absolutos insalvables, previstos en los incs. 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen.

En la misma línea, el impugnante de apelación cuestionó de manera precisa que la resolución de mérito, recogió erradamente la normativa del sistema procesal penal abrogado con relación a la necesaria concurrencia de la prueba plena, siendo necesario en la actualidad únicamente la prueba suficiente, conforme establece el art. 365 del Código ritual de la materia, acotando que las normas en la que basó la absolución del imputado se excluyeron entre sí; por cuanto, no podía basar su decisión en la falta de probanza de la acusación; y al mismo tiempo, en que la prueba aportada no habría sido suficiente, tildando dicho acto de errónea interpretación de la ley procesal penal.

Al respecto, el tribunal de apelación, explicó que el tribunal inferior al absolver al acusado Emilio Guzmán Peralta por los incs. 1 y 2 del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., incurrió en incongruencia en la aplicación de la ley adjetiva penal, ya que ambos supuestos o causales son totalmente excluyentes; por cuanto, se absuelve por el inc. 1) o se absuelve por el inc. 2), pero no por ambos.

Ahora bien, del análisis de los razonamientos expuestos por el tribunal de apelación a tiempo de resolver el cuestionamiento del representante del SIN sobre la defectuosa valoración de la prueba, no se advierte que haya efectuado una inadecuada revisión del contenido de la sentencia; por cuanto, de los apartados referidos a los hechos probados en sentencia, en especial del tercero, no se advierte ninguna explicación de los miembros del tribunal de mérito sobre las supuestas contradicciones o incongruencias en los hechos, circunstancias y momentos ocurridos de diferentes modos que habrían esgrimido los testigos Rosse Mary Cadario Franco, Walter Ballesteros y Venancio Paredes, mucho menos existe fundamentación alguna sobre el valor otorgado a la declaración de Edson Loroña y Julio Arroyo, llegando a efectuar consideraciones genéricas que de ninguna manera cumplen con adecuada valoración probatoria ni con la fundamentación intelectual de la prueba, habiéndose limitado a expresar en el apartado dedicado a la Fundamentación de Derecho, que de la valoración conjunta y armónica de la prueba de cargo producida e incorporada al juicio oral cumpliendo con todas las formalidades legales, el tribunal llegó a la plena convicción sobre la inculpabilidad del imputado Emilio Guzmán Peralta sobre el hecho sometido a juzgamiento a instancia del Ministerio Público y acusación particular, que si bien el Ministerio Público acusó este hecho contra el imputado por el tipo penal de cohecho pasivo, más allá de la declaración efectuada por Venancio Paredes, quien afirmó haberle entregado en manos del imputado la suma de Bs 4.250.-; además, de ser ésta declaración subjetiva en el entendido de no haber sido corroborada por ninguna documental; tampoco, se conoció las declaraciones de Venancio Paredes que haya realizado en la etapa preparatoria, quien además aclara que dicho imputado jamás le pidió dinero, ni le hizo ninguna promesa, que dicho dinero lo habría entregado a mandato de su jefa, quien no fue ofrecida como testigo y peor aún no estuvo presente en el juicio oral, tampoco existe acta de secuestro de dinero ni la constancia del dinero llevado a la notaría a la cual se hizo referencia, consideraciones genéricas que denotan una ausencia total de sustento jurídico y lógico; por cuanto, no explica las razones por las que la sola declaración de Venancio Paredes no se consideraba suficiente para acreditar la acusación del Ministerio Público, ni mucho menos el por qué era necesaria su acreditación a través de prueba documental o de la constancia de su declaración en la etapa preparatoria, falencias argumentativas que sin duda no pueden ser suplidas por el tribunal de apelación; por cuanto, constituye facultad privativa del tribunal de juicio valorar la prueba sometida a su conocimiento, otorgándole una calificación positiva o negativa, correspondiéndole al tribunal de apelación

verificar únicamente si dicho razonamiento se sujetó a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia, dentro del marco establecido en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., conforme sentó la doctrina legal establecida en precedente invocado por el propio recurrente de casación.

Por otro lado, sobre esta misma temática, deben considerarse los razonamientos expuestos en el A.S. N° 121/2016-RRC de 17 de febrero, dictado dentro de la presente causa, que dejó sin efecto un anterior auto de vista (el 13 de 24 de marzo de 2015) emitido por la misma Sala de apelación, antecedente de suma importancia por cuanto constituye obligación de todos los tribunales y jueces inferiores, observar la doctrina legal establecida por este Tribunal Supremo, conforme a los alcances del art. 419 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., más aún cuando la doctrina legal fue establecida dentro de la misma causa y en atención a los defectos detectados en el auto de vista con la finalidad de que se sujete a la doctrina legal establecida. En este entendido, este tribunal estableció que la Sala Penal Segunda, en la resolución del recurso de apelación restringida del SIN, no consideró que este tribunal, ya advirtió que "...la sentencia emitida en la presente causa, carece de fundamentación intelectual y que los argumentos expuestos para desmerecer la prueba de cargo no se apegó al sistema de valoración probatoria vigente en la normativa penal, viciando de nulidad la sentencia, además, de haber establecido que al tribunal de alzada le está prohibido la revaloración de la prueba, correspondiéndole pronunciar la nulidad de la sentencia ante la advertencia de los defectos que contiene la misma...", para afirmar más adelante, en cuanto al valor negativo asignado al testigo Venancio Paredes, que: "el auto de vista impugnado no hace la más mínima referencia a la observación realizada en la doctrina legal establecida en el A.S. N° 758/2014-RRC respecto de la falta de consideración del testigo Venancio Paredes del cual se afirmó categóricamente que se llegó a la conclusión de que para descartar el valor probatorio del testigo, el Tribunal de Sentencia señaló que su declaración es subjetiva, y para justificar esa conclusión, refiere que no habría sido corroborada por otras pruebas y porque no se adjuntó la declaración prestada en la etapa investigativa, cuando se trata de un testigo presencial del hecho acusado; es decir, prueba directa y no referencial o indiciaria; por lo que, esa justificación no es coherente; de la misma manera, no se toma en cuenta que la supuesta subjetividad de una declaración de un testigo presencial no puede ser concebida y explicada en la forma como hace el tribunal de juicio; sino, debe ser demostrada partiendo del contenido mismo del relato, explicando por qué tal o cual afirmación del testigo no resulta creíble o es subjetiva como señala el Tribunal de Sentencia, dejando constancia de las razones lógicas por las que la prueba es desmerecida. En tal sentido, las premisas del tribunal así expuestas, arrojan una conclusión ilógica, que se desmarcan de la exigencia de razón suficiente que hace a la sana crítica, incurriendo el tribunal de alzada en un nuevo incumplimiento de lo establecido por la doctrina legal aplicable.

Asimismo, en la doctrina se estableció, respecto de la afirmación del auto de vista que las declaraciones testificales de cargo serían contradictorias, que como resultado de la deficiente motivación intelectual de la prueba, no se señala qué contenido o partes de sus declaraciones son contradictorias ni por qué, no siendo un argumento válido el señalar que los testigos no hubiesen declarado en la etapa investigativa por no contar con esas declaraciones, pues se entiende que los testigos deben relatar en el juicio lo que les conste sobre los hechos acusados y las circunstancias relativas a él y no necesariamente ratificar lo declarado en la etapa preparatoria; además, el que un testigo haya declarado en la etapa preparatoria, no es requisito para ser testigo en el juicio oral; por lo cual, este argumento del tribunal para restar valor probatorio, tampoco encuentra sustento razonable; en ese sentido, aclarados como fueron los argumentos erróneos del tribunal de alzada para declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida, tampoco fueron cumplidos y plasmados en su resolución".

Por lo expuesto, no se advierte el errado control aducido por el recurrente, quien además en el motivo de casación no expresa qué reglas de la sana crítica, la experiencia y la experiencia habrían sido observadas por el inferior y transgredidas en la labor de control sobre dicha labor por el tribunal de apelación a tiempo de resolver el referido motivo, limitándose a afirmar simplemente que en alzada no se consideraron los hechos probados en la sentencia y el valor otorgado a las pruebas testificales de Venancio Paredes, del Tte. Ballesteros y Rosse Mary Cadario Franco, sin aportar ningún elemento objetivo que permita efectuar un análisis más profundo sobre el motivo de casación, por lo que en esta parte, el motivo de casación resulta infundado.

Sobre la denuncia de revalorización de prueba que efectúa el impugnante, en relación a que el auto de vista impugnado estableció que existe una acusación firme y concreta de haber entregado dinero por intermedio de Venancio Paredes y la declaración de los testigos, determinando que se habrían incurrido en el delito acusado al imputado; se advierte que la conclusión establecida por el tribunal de apelación, está dirigida a identificar la incongruencia contenida en la fundamentación de la sentencia, por cuanto en su criterio "...evidentemente la sentencia impugnada por la parte querellante no contiene la fundamentación intelectual, en el entendido de que el primer hecho probado el tribunal inferior solo hace una relación de los hechos sucedidos y acusados, pero de manera subjetiva ingresa en una serie de incongruencias, pese a existir una acusación firme y concreta contra Emilio Guzmán Peralta de haber pedido dinero por intermedio de Venancio Paredes para emitirse una resolución administrativa en el trámite de acogimiento a plan de pagos de la empresa SKILL S.R.L., pero el tribunal hace argumentaciones irracionales sobre la conducta del acusado y las declaraciones de los testigos de cargo, sin tomar en cuenta que esos testigos informaron los hechos y actos desarrollados detallando la forma en que se habrían incurrido en el delito acusado...", para después referirse a la terminología y concepción equivocada que usa el tribunal de mérito en cuanto la existencia de prueba plena para demostrar los hechos acusados, actualmente descartado y sustituido con el vigente sistema penal acusatorio, por la suficiencia de la prueba, para finalmente concluir, luego de la fundamentación respectiva, en la nulidad de la sentencia ordenando el reenvío de la causa, fundamentación que de ninguna manera constituye una revalorización de la prueba; por cuanto, en el auto de vista recurrido conforme se explicó líneas arriba, el tribunal de apelación efectuó un adecuado control sobre la valoración de la prueba y la fundamentación de la sentencia, dirigida a la fundamentación intelectual de la prueba, no siendo evidente que el referido tribunal haya determinado que el imputado incurrió en el delito acusado; al contrario, identificó la falencia argumentativa de la sentencia con relación a los elementos probatorios, disponiendo que un nuevo tribunal efectúe la valoración correspondiente, conforme a los alcances del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, en esta parte, también resulta infundado el motivo de casación.

III.4.- Sobre la denuncia de pronunciamiento ultra petita.

El recurrente denuncia que con el pronunciamiento más allá de lo solicitado, se habría vulnerado el debido proceso, incurriendo en el defecto absoluto previsto en el art. 169-3 del Código Adjetivo Penal, correspondiendo primero remitirse al elemento de fundamentación, constitutivo del derecho del debido proceso y al que todos los tribunales y jueces deben sujetar sus pronunciamientos. Así, el A.S. N° 86/2013 de 26 de marzo, estableció:

“La garantía del debido proceso, consagrada en el parág. II del art. 115 y parág. I del art. 180 de la C.P.E., cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen en apego a los valores de justicia e igualdad, se vulnera y, con ella la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica cuando se infringe el derecho a la debida fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales que establece que toda resolución expedida por autoridad judicial o administrativa necesariamente tiene que encontrarse adecuadamente fundamentada y motivada.

En alzada, conforme ha establecido la amplia doctrina emanada por el Tribunal de Justicia, los tribunales a momento de resolver las apelaciones restringidas, deben pronunciarse de forma puntual, precisa, y bajo ningún aspecto esgrimir fundamentos generales, evasivos, vagos o imprecisos que generen confusión y dejen es estado de indeterminación a las partes por ser vulneratorias del debido proceso en sus elementos derecho a la motivación de los recursos, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues no es fundamentación suficiente la simple remisión a obrados o cita de alguna parte del proceso, doctrina y/o jurisprudencia, seguida de conclusiones, sin respaldo jurídico, ni explicación razonada del nexo entre la normativa legal y lo resuelto; es decir, el tribunal de apelación debe plasmar el porqué del decisorio, emitiendo criterios lógico jurídicos sobre la base de las conclusiones arribadas por el tribunal de mérito en cumplimiento a su obligación de ejercer el control de logicidad, con el cuidado de no expresar nuevos criterios respecto a la prueba producida en juicio.

En consecuencia, una vez más se deja establecido que el tribunal de apelación, al momento de resolver el o los recursos interpuestos, está obligado constitucionalmente (parág. II del art. 115 de la C.P.E.), a circunscribir su actividad a los puntos apelados en cada recurso, dentro los límites señalados por los artículos 398 del Cód. Pdto. Pen., y parág. II del art. 17 de la L.Ó.J., en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo a cada recurso por separado o en conjunto cuando las denuncias estén vinculadas, dejando conocer claramente a cada recurrente la parte de la resolución que responde a cada pretensión; además, debe fundamentar y motivar sus conclusiones respecto a cada una de las alegaciones, las que inicialmente podrían clasificarse por motivo alegado, resumiendo y describiendo cada una de ellas por separado o de forma conjunta si estuvieran vinculadas (aclarando ese aspecto), con la finalidad de expresar los fundamentos y la motivación de la resolución de manera ordenada, lo contrario implica incurrir en defecto invalorable o insubsanable, al tenor del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., pues todo acto que vulnere derechos y/o garantías constitucionales, cuyo resultado dañoso no se enmarquen a la salvedad dispuesta en el art. 167 de la misma norma legal, deriva en defecto absoluto y corresponde renovar el acto”.

En ese contexto jurisprudencial, corresponde verificar si existe un pronunciamiento ultra petita de parte del tribunal de apelación; a cuyo efecto, es preciso acudir a los fundamentos de la apelación restringida, teniéndose que el representante del SIN, por un lado cuestionó que en sentencia los medios de prueba propuestos, consistentes en las declaraciones testificales de Walter Ballesteros, Edson Loroña, Rosemarie Cadario, Venancio paredes, fueron calificados de contradictorios entre sí, afirmación que denunció de violatorio a los arts. 173 y 194 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, de acuerdo a su criterio, dichas declaraciones contenían coherencia secuencial respecto a los hechos endilgados al imputado, lo que evidentemente constituye un cuestionamiento a la valoración defectuosa efectuada por el tribunal inferior, defecto inserto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., fundamento que especificó de manera amplia el impugnante más adelante, aduciendo que en el cuarto hecho probado en la sentencia, no se efectuó una verdadera evaluación de los medios probatorios aportados mediante testigos, cada uno de los cuales narró secuencialmente hechos y actos percibidos en momentos individuales y de cuyo análisis, determinó –el impugnante de apelación–, que Emilio Guzmán Peralta, aprovechando de su condición de funcionario del Servicio de Impuestos Nacionales sin el mayor escrúpulo solicitó Bs 8500.-, y recibió Bs 4250.-, para favorecer a una contribuyente con una resolución administrativa de acogimiento del plan de pagos a favor de la Empresa “Skill SRL”, acto esencial que motivó el procesamiento penal, extremo demostrado a través del testimonio singular de los testigos Julio Arroyo, Rosemarie Cadario, Walter Ballesteros, Venancio Paredes y Wilson Loroña, quienes aportaron individualmente lo que percibieron en su momento, que en la oficina de la abogada Pamela Villca, Emilio Guzmán Peralta, fue sorprendido con la suma de Bs 4.250.-, que Venancio Paredes le entregó a cambio de una agilización de una resolución administrativa; a cuyo efecto, afirmó que las declaraciones de los testigos de cargo no pueden ser consideradas insuficientes o inconsistentes.

Por otro lado, se advierte que el recurrente de apelación, además de cuestionar la defectuosa valoración probatoria, esencialmente referida a las declaraciones testificales descritas en apelación, cuestionó que el tribunal de mérito, no consideró las declaraciones del Tte. Wilson Loroña y Julio Arroyo, quienes al igual que los otros testigos, cada uno informó y declaró hechos y actos desarrollados por etapas y en forma sucesiva la comisión del delito de cohecho pasivo propio perpetrado por Emilio Guzmán Peralta, lo que constituye el defecto de sentencia previsto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto el propio recurrente adujo la falta de consideración de las referidas declaraciones; es decir, la inexistencia de fundamentación probatoria intelectual respecta a ellas, lo que se evidenció en el apartado anterior, a tiempo de constatar el adecuado control que efectuó el tribunal de apelación sobre la defectuosa valoración de la prueba, en la que además se determinó que sobre las declaraciones testificales de Tte. Wilson Loroña y Julio Arroyo, el Tribunal de Sentencia no efectuó consideración alguna respecto al valor otorgado a las mismas. Adicionalmente, se advierte que el propio recurrente, al culminar su recurso de apelación restringida, acusó que la sentencia no reunía los requisitos de motivación, fundamentación y otorgación de valor de las pruebas de cargo como de descargo, teniéndose con ello que el pronunciamiento del tribunal de apelación en cuanto a la identificación de la existencia del defecto de ausencia de fundamentación probatoria intelectual, se sujetó a los motivos de apelación restringida, resultando falso que dicho tribunal se haya pronunciado más allá de lo solicitado, sujetando su accionar al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., lo que no constituye lesión a los derechos o garantías del actual accionante, específicamente al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, correspondiendo declarar este motivo infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Emilio Guzmán Peralta, cursante de fs. 792 a 796.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



131

Ministerio Público y otro c/ Agustín Paz Ayala

Abigeato.

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de julio del 2016, cursante de fs. 401 a 405, Agustín Paz Ayala, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 30 de 30 de mayo del 2016, de fs. 390 a 393, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuéllar, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Miguel Ángel Roca Peña contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abigeato, previsto y sancionado por el art. 350 con la agravante prevista por el parágrafo segundo inc. 2) ambos del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a. Por Sentencia N° 1/2016 de 20 de enero (fs. 360 a 366 vta.), el Tribunal Décimo Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al imputado Agustín Paz Ayala, autor de la comisión del delito de Abigeato con agravante, previsto y sancionado por el art. 350, parágrafo segundo inc. 2) del Cód. Pen., imponiéndole la pena de tres años de reclusión, con la agravante de un tercio de la pena que sería más un año y ocho meses de reclusión, haciendo un total de cuatro años y ocho meses de reclusión, más el pago de daños civiles y costas a favor del Estado a calificarse en ejecución de Sentencia.

b. Contra la mencionada Sentencia, el imputado Agustín Paz Ayala, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 372 a 374 vta.), resuelto por A.V. N° 30 de 30 de mayo de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación motivo del presente análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 757/2016-RA de 28 de septiembre, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de L.O.J.

El recurrente denuncia, que el auto de vista recurrido, resulta totalmente lesivo conculcador al debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa; puesto que, resulta una copia de otros autos de vista usados como modelo; toda vez, que no realizó el pronunciamiento coherente y preciso a cada uno de los motivos de su apelación restringida, limitándose a mencionar y enumerar los motivos sin la existencia de fundamentación alguna, respecto a los siguientes puntos: i) Que no existió fundamentación en la sentencia o que es insuficiente o contradictoria, defecto previsto por el art. 370-5) del C.P.P., asevera que en el numeral VI de la sentencia, la fundamentación de la valoración de la prueba de cargo resultó absolutamente insuficiente, ya que se limitó a mencionar que su persona: "tenía conocimiento de que en la propiedad o Cabaña Chorori había ganado gordo para faenear y que podría comercializarse sin importar que ese ganado era de raza Nelore o Nelore Mocho ganado de alta pureza en raza y además estaba preñada", argumento que resultó suficiente para condenarlo; ii) Que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, defecto del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, en el numeral VI de la sentencia en su acápite denominado valoración de la prueba, sub numeral VI.2, prueba de cargo, se habría limitado a referir que: "demuestran que el acusado Agustín Paz Ayala, tenía conocimiento de que en la propiedad o Cabaña Chorori había ganado gordo para faenear y que podría comercializarse sin importar que ese ganado era de raza Nelore o Nelore Mocho ganado de alta pureza en raza y además estaba preñada"; argumento que a decir del recurrente, resulta evidente que la prueba se valoró de manera defectuosa; puesto que, solo se demostró que su persona tenía conocimiento de que en la propiedad había ganado; y, iii) La existencia de defectos absolutos, previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que la sentencia en su numeral VI, habría fundamentado y

justificado su condena amparándose en que, de la valoración de la prueba de cargo se hubiere demostrado que su persona: “tenía conocimiento de que en la propiedad o Cabaña Chorori había ganado gordo para faenear y que podría comercializarse sin importar que ese ganado era de raza Nelore o Nelore Mocho ganado de alta pureza en raza y además estaba preñada”, fundamento que le constituye vulneración y transgresión absoluta al principio de inocencia consagrado por la Constitución Política del Estado y el Cód. Pdto. Pen.

Añade, que el auto de vista recurrido resulta una copia de varios fragmentos de otros Autos de Vista usados como modelos, ya que en su parte resolutive alegaría que “en este caso no existe doble instancia, porque este tribunal de alzada solo puede declarar la procedencia o improcedencia del recurso, anular parcial o totalmente la sentencia, pero en ningún caso puede revocar o absolver al imputado como pretende el recurrente”; afirmación que no sería cierta, ya que asevera, que en su recurso de apelación solicitó la anulación total de la sentencia, lo que evidenciaría que el tribunal de alzada no leyó detalladamente la apelación interpuesta.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 757/2016-RA de 28 de septiembre, cursante de fs. 413 a 415 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Agustín Paz Ayala, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 1/2016 de 20 de enero, el Tribunal Décimo Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al imputado Agustín Paz Ayala, autor de la comisión del delito de Abigeato con agravante, previsto y sancionado por el art. 350, parágrafo segundo inc. 2) del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años y ocho meses de reclusión, más el pago de daños civiles y costas a favor del Estado a calificarse en ejecución de sentencia.

Como hecho probado en el punto IV.1 y 2 de la sentencia, el a quo, refirió:

“IV.1.- En merito a las pruebas producidas durante el transcurso del debate, de las pruebas de cargo y descargo, se llega a probar los siguientes hechos:

IV.2.- Se ha probado que en 14/04/2014 el acusado AGUSTIN PAZ AYALA, ha sido el autor y participe del hecho punible de Abigeato Agravado previsto y sancionado por el art. 350 parágrafo segundo num. 2) del Cód. Pen. toda vez que el hecho se tienen las evidencias recolectadas en el lugar de los hechos propiedad Chorobi en Comunidad cosorio de Cotoca, quien anteriormente había trabajado en dicha propiedad en el sector del alambrado de la misma y conocía el terreno donde se faeneo a tres reses de alta pureza o raza Nelore y Nelore Mocho no importando la pureza de la raza sino que eran vacas gordas que estaban preñadas lo cual ha causado un daño enorme a los denunciantes, por la prueba de cargo se llega a determinar que es autor del hecho denunciado, querellado y acusado, presumiblemente habría actuado con otras personas más estas no se llegaron a determinar.” (sic).

II.2. Del recurso de apelación restringida

Contra la mencionada sentencia, el imputado, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., defecto que se encontraría en el numeral VI-2 de la Sentencia destinado a la valoración de la prueba de cargo, la cual transcribe parcialmente, para referir que se evidencia que la fundamentación de la valoración de la prueba de cargo es insuficiente, y se limita a mencionar que “tenía conocimiento de que en la propiedad o Cabaña Choriri había ganado gordo para faenear y que podría comercializarse sin importar que ese ganado era de raza Nolere o Nelore Mocho ganado de alta pureza en raza y además estaba preñada” (sic), valoración que al recurrente como fundamentación medular para cimentar una sentencia condenatoria, le parece inadmisibles.

En cuanto al defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por valoración defectuosa de la prueba, el recurrente nuevamente transcribiendo el acápite VI.2 de la Sentencia, refirió que se evidencia la valoración defectuosa de la prueba de cargo, pues lo único que se habría demostrado es que el imputado hoy recurrente, tenía conocimiento de que la propiedad o Cabaña Chorori había ganado gordo para faenear y que podría comercializarse sin importar que ese ganado era de raza (...)” (sic), demostrándose a decir del recurrente, únicamente que tenía conocimiento de la existencia de ganado para faenear, por lo que repite que no es admisible fundamentar una sentencia condenatoria con base a dicha prueba, la cual considera además como defecto absoluto, conforme lo previsto por el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., por transgresión absoluta del principio de presunción de inocencia, violación del debido proceso y lesión de todos los derechos y garantías procesales.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta, bajo los siguientes fundamentos expuestos en el tercer considerando del auto de vista:

La sentencia fue dictada sin incurrir en ninguno de los defectos de sentencia previstos por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, valoró la prueba conforme lo exigido por los arts. 171 y 173 de la norma adjetiva penal; por otro lado, el recurrente fundamentó su apelación de forma genérica en los defectos previstos por los incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., sin expresar los agravios, citar las leyes que considera

violadas o erróneamente aplicadas, menos indicar separadamente cada violación; empero, el ad quem dejó constancia que pese a dichos defectos resolvería el recurso de apelación restringida.

En cuanto al defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el ad quem, señala que el a quo cumplió con el mandato previsto por los arts. 124 y 360-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., al contener los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, que se había valorado la prueba desarrollando una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica, dando las razones de porqué condena al imputado por el delito de abigeato agravado, imponiendo una pena dentro de los límites legales de acuerdo a las circunstancias previstas por los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.

Respecto a la supuesta existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., fundado en una presunta defectuosa valoración de la prueba, el recurrente no precisó qué prueba fue defectuosamente valorada; asimismo, refiere que como Tribunal de apelación no puede valorar nuevamente las pruebas incorporadas al proceso, descartando la existencia de lesión y violación de los derechos acusados, pues en la sentencia condenatoria se había contemplado todos los puntos atinentes a la expresión de la verdad material de los hechos y por ende de condena contra el imputado.

III. Verificación de la posible vulneración de derechos constitucionales alegada por el recurrente.

En el caso presente, este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por el imputado vía excepcional ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, por la denuncia de vulneración del debido proceso y la defensa, por falta de fundamentación del auto de vista impugnado, correspondiendo resolver la problemática planteada.

III.1. Respecto al debido proceso.

Previo al análisis del caso concreto, corresponde recordar el entendimiento asumido por este Tribunal, en cuanto al debido proceso acusado como un derecho vulnerado por el recurrente; así, el A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre, señaló lo siguiente: "El debido proceso, considerado como instrumento jurídico de protección de otros derechos, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen dentro del marco de los valores de justicia e igualdad, conforme lo disponen los arts. 115-II, 117-I, 137 y 180 de la C.P.E. en la que se reconoce su triple dimensión como garantía, derecho y principio; se vulnera, cuando el poder sancionador del Estado se aplica arbitrariamente, sin el cumplimiento de un proceso en el cual se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, infringiendo en consecuencia el principio de legalidad y la seguridad jurídica, respecto a la normativa constitucional, conforme el cual, el ejercicio de potestades debe obligatoriamente sujetarse a la ley. Siendo componente del debido proceso el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, es exigencia constitucional que toda resolución debe ser fundamentada y motivada en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado en apego al principio de congruencia, que fija el límite al poder discrecional del juzgador."

Con base a la doctrina legal descrita, es claro que existe vulneración del debido proceso, cuando la autoridad que ejerce jurisdicción-juez o tribunal-emite resolución sin una correcta fundamentación, sea porque la misma no existe, sea insuficiente o contradictoria, incumpléndose lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., defecto que además que quebrantar el derecho a la seguridad jurídica, al no darse las razones suficientes que sustenten una decisión, también vulnera el derecho a la defensa.

III.2. Análisis del caso concreto.

En el caso de autos conforme a lo descrito en el acápite II.3 de la presente resolución, se establece que el Tribunal de apelación en el tercer considerando del Auto de Vista hoy impugnado, resolvió dos denuncias formuladas por el imputado en alzada fundadas en la presunta existencia de los defectos de sentencia, previstos por los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., pues respecto al primer motivo de apelación, relativo a la presunta falta de fundamentación de la Sentencia, afirmó que el fallo apelado cumplió con el mandato previsto por los arts. 124 y 360-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., pues la resolución de mérito contendría motivos de hecho y derecho, habría otorgado valor a los medios de prueba, realizando la valoración probatoria intelectual de forma conjunta y armónica, dando las razones de la sentencia condenatoria y la pena impuesta.

Argumento del tribunal de alzada, que constituye una respuesta al motivo de apelación descrito en el punto 1 del acápite II.2 de la presente resolución, por el cual el imputado alegó que la sentencia no está fundamentada porque en el numeral VI.2 de la misma, la fundamentación de la valoración de la prueba de cargo sería insuficiente, pues en dicho acápite de la resolución de mérito, se había establecido que el hoy recurrente tenía conocimiento de la existencia del ganado de raza pura y preñada, lo cual le parece inadmisibles para fundar una resolución condenatoria.

Ahora bien, del motivo de apelación referido y planteado por el imputado, se establece que el mismo denunció falta de fundamentación probatoria; empero, se limitó a transcribir lo expuesto por el tribunal de mérito en el acápite VI.2 destinado a la valoración de la prueba, refiriendo al final de dicha transcripción que la misma es "inadmisibles" para fundar una sentencia condenatoria; lo que implica, que no proporcionó argumentos suficientes para demostrar la presunta falta de fundamentación probatoria, limitándose a citar la norma habilitante-inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.- para plantear el motivo de apelación restringida, sin identificar la norma inobservada o erróneamente aplicada, que en el caso de autos debió ser los arts. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen., tampoco precisó si en la valoración probatoria, no se cumplió el deber de: i) Asignar el valor a cada elemento de prueba (Valoración intelectual individual); ii) Justificar las razones por las cuales se otorgó determinado valor; y, iii) Realizar la valoración conjunta de la prueba (Valoración probatoria intelectual conjunta). Además, conforme a la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal Supremo de Justicia por A.S. N° 354/2014 de 30 de julio, también constituye una falta de fundamentación probatoria, omitir describir la prueba incorporada al proceso y hacer un detalle del contenido de la misma, lo cual se conoce como fundamentación probatoria descriptiva.

Confirmándose lo argumentado por el tribunal de apelación, en sentido de que el recurrente no identificó la norma inobservada o erróneamente aplicada; aspecto que, tampoco fue reclamado por el recurrente en casación a fin de que el ad quem, de cumplimiento a lo dispuesto por el primer párrafo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; pues conforme al art. 17-II de la L. N° 025, este tribunal debe pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos, norma inspirada en el principio de limitación y derecho a la igualdad de las partes, por lo que no se puede resolver ni dar más de lo pedido por el recurrente, resultando en consecuencia razonable la respuesta del tribunal de apelación en sentido de que los argumentos del apelante fueron genéricos, lo cual motivó que el Ad quem, establezca de manera general, que la Sentencia cumplió con el mandato de los arts. 124 y 360-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, el tribunal de apelación, a tiempo de resolver el segundo motivo de apelación restringida fundado en la presunta existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., observó que el imputado, no precisó que prueba fue valorada defectuosamente, además que la Sentencia Condenatoria contemplaría todos los puntos atinentes a la expresión de la verdad material de los hechos y por ende a la condena del imputado; constituyendo una respuesta acorde al planteamiento del motivo de apelación en el que el imputado se limitó a transcribir nuevamente el acápite VI.2 de la Sentencia, sin identificar cuál la prueba que fue defectuosamente valorada y porque razón, argumentando únicamente que solo se probó que él tenía conocimiento de la existencia de ganado para faenear, lo cual considera un defecto absoluto conforme lo previsto por el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., por transgresión al debido proceso y todos los derechos y garantías procesales, fundamento de apelación que es genérico, pues no explica cómo la conclusión a la que llegó el a quo, afirmando que el imputado tenía conocimiento de la existencia del ganado para faenear, constituye una defectuosa valoración de la prueba y de qué manera la misma constituye un defecto absoluto, ni cómo la supuesta defectuosa valoración probatoria, constituye una transgresión al debido proceso y de todos los derechos y garantías procesales.

Al respecto, se tiene que el recurrente al formular su recurso de apelación, no tomó en cuenta la carga procesal que se tiene en los casos en los cuales se alega que la prueba se valoró de manera defectuosa, conforme al entendimiento ampliamente desarrollado en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que señaló: "El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse ha actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente ha admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez".

Siendo menester reiterar que la obligación de la debida fundamentación es extensible no sólo para el juzgador o tribunal, sino también para los denunciados, quienes tienen como carga argumentativa de exponer de forma clara, precisa y coherente los agravios que consideran lesivos, extremo que no hubiera sucedido conforme se fundamenta en el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el tribunal de apelación no infringió lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., abocándose a responder los planteamientos genéricos y carentes de fundamento del imputado en su apelación restringida, determinando que el presente recurso devenga en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Agustín Paz Ayala.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



132

Ministerio Público y otro c/ Eva Daza Ortubé
Tentativa de homicidio
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 29 de junio de 2016.

VISTOS: El Tribunal 7º de Sentencia en lo Penal de la capital, pronuncio la Sentencia Nº 38/14 de 24 de noviembre de 2014 saliente de fs. 2504 a 2515, donde se declara a la acusada Eva Daza Ortubé, Autora y Culpable del delito de tentativa de homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 con relación al art. 8 del Cód. Pen., condenándola a cumplir la pena privativa de libertad de 4 años de reclusión a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola; siendo que ésta sentencia condenatoria, fue objeto del recurso de apelación restringida tanto por parte de la acusada Eva Daza Ortubé como por el querellante William Torrez Tordoya a través de su apoderada legal la ciudadana Mirna Arancibia Belaunde que Herrera Gutiérrez, tal como consta por los memoriales de fs. 2533 a 2540 y de fs. 2542 a 2544 respectivamente, encontrándose éstos recursos dentro de los alcances del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., y conforme al término previsto por el art. 408 del citado cuerpo de leyes, de lo que resulta que ambas apelaciones son admisibles y por lo tanto se debe analizar los argumentos expuestos.

CONSIDERANDO: Que la acusada Eva Daza Ortubé en su recurso de apelación restringida manifiesta que su recurso de apelación restringida se basa en los defectos establecidos por el art. 370-1, 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., es decir que a criterio de la recurrente en el presente caso ha existido inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, toda vez que al dictar sentencia condenatoria por el delito de tentativa de homicidio, no se ha valorado correctamente la prueba aportada y esta carece de fundamentación, pues omite valorar todas las pruebas introducidas a juicio de acuerdo al principio de congruencia y tampoco expresa, según las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentado adecuadamente las razones por las cuales se les otorga o no determinado valor en base a las apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida, además que no fundamenta su autoría en el delito de tentativa de homicidio.

Que con relación al num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., la acusada afirma que la sentencia es insuficiente y contradictoria, pues el tribunal de sentencia no fundamenta ni mucho menos identifica su autoría donde hay el nexa causal antijurídico que determine su voluntad y autoría en el delito de tentativa de homicidio. Finalmente con relación al numeral 6) que establece que existe valoración defectuosa de la prueba, la acusada y hoy recurrente manifiesta que no ha valorado correctamente el certificado médico forense, puesto que el mismo no refiere el tipo de lesiones, escoriaciones o hematomas que sufrió la víctima y que las mismas no pudieron ser causadas por su persona pues la víctima es más robusta. Asimismo manifiesta que existe valoración defectuosa de las declaraciones testimoniales de la víctima y del denunciante, además del certificado médico forense establece lesiones leves y temporales, no habiendo el tribunal inferior identificado su autoría ni mucho menos el nexa causal antijurídico que determine su voluntad y autoría en el delito de tentativa de homicidio, razón por la cual solicita se anule totalmente la sentencia y se ordene la reposición del juicio.

Que por su parte el querellante a través de su apoderada legal: Mirna Arancibia Belaunde en su memorial de apelación restringida, manifiesta que la sentencia contiene los defectos establecidos por el art. 370-1 y 5 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que con relación al num. 1 el recurrente manifiesta que ha existido errónea aplicación de la ley sustantiva respecto al quantum de la pena impuesta, ya que la sentencia en ninguna de sus partes expresa alguna clase de atenuante a favor de la acusada, como para disminuir la pena impuesta, más por el contrario durante todo el juicio oral ha demostrado una actitud displicente, irrespetuosa y sin ningún tipo de arrepentimiento. Asimismo con relación al num. 5 explica la recurrente que la fundamentación de los hechos probados no tiene coherencia con el quantum de la pena impuesta a la acusada Eva Daza Ortubé, puesto que la misma procedió a actuar con pleno conocimiento de sus actos y premeditación y alevosía, razón por la cual solicita se corrija este agravio ante el tribunal superior.

CONSIDERANDO: Que el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, señala que... "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores en el juicio oral, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia".

Que en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, la prueba lícitamente obtenida deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven o atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado, por lo que todo elemento probatorio deberá relacionarse con los extremos: objetivo o sea la existencia del hecho y subjetivo que se dirija a relacionar al acusado (a) en la participación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar las sentencias en los aspectos de la aplicación de derecho en el cual el tribunal o juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección o resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general; es así que de acuerdo al motivo de los recursos de las apelaciones restringidas formulados tanto por la querellante como por la acusada, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar los derechos fundamentales, sin embargo la norma procedimental no le permite revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior, ya sean documentales, periciales o testificales.

CONSIDERANDO: Que la apelación restringida en nuestro sistema procesal, es ante todo, un planteamiento ante el mismo juez pero está dirigida al tribunal superior, invocando o haciendo saber que en el procedimiento de aplicación de la sanción penal se ha inobservado o se ha aplicado en forma errónea la ley. Siendo que por imperativo del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., la apelación restringida debe efectuarse de la siguiente forma: 1) por escrito, 2) citando, por separado y en forma fundamentada las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y 3) expresando la aplicación que se pretende.

Que estas exigencias anteriormente numeradas, tienen la finalidad de que el tribunal de alzada que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar la mora judicial, imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal.

CONSIDERANDO: Que la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que la sentencia debe contener una fundamentación probatoria descriptiva que permita al juez o tribunal analizar uno a uno los medios probatorios incorporados en juicio, para que en alzada, se pueda controlar la valoración de la prueba efectuada con las reglas de la sana crítica, de tal manera que en la sentencia se describa el contenido del medio probatorio, siendo que ésta puede ser sin una inmediata valoración, existiendo una cita de los documentos incorporados al juicio, siendo que la prueba es parte de los antecedentes, la testifical se encuentra limitada por la ausencia de inmediación que es propia del juez que conoce la causa, por ello el tribunal de mérito debe informar mediante el fallo la apreciación del testigo, para que de esta manera, el tribunal de alzada aprecie si se valoró o no correctamente esa prueba. Por ello, aquella fundamentación del juez recibe el nombre de descriptiva, porque es una descripción de los medios de prueba practicados e incorporados en el debate.

Que posteriormente a la fundamentación descriptiva, tendrá que existir en la sentencia la fundamentación probatoria intelectual, consistente en la apreciación de los medios de prueba, momento en el cual, el juez señala por qué un medio de prueba merece crédito y cómo lo vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio. Siendo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, también estableció la existencia de diferencia entre medio probatorio y elemento probatorio, señalando que el primero puede ser un testigo o documento, mientras que el segundo es lo que extrae el juzgador de dicho medio probatorio para llegar a una conclusión que le sirve como elemento de juicio, de modo que podrá haber medios de prueba que suministren elementos probatorios, en tanto que otro bien podrían no suministrarlos, valoración que debe ser expresa en la resolución.

Que finalmente la tercera parte de la resolución o sentencia es la fundamentación jurídica, momento en el cual el juez tendrá que decir por qué aplica la norma o por qué deja de hacerlo, en base a la fundamentación probatoria descriptiva e intelectual.

CONSIDERANDO: Que en el régimen procesal penal vigente, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, así, el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., señala: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida".

Por lo que, la sana crítica implica que en la fundamentación de la sentencia, el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Que esta fundamentación o motivación sobre la base de la sana crítica, consiste en la operación lógica fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes que se presentan en el raciocinio como necesarias, evidentes e indiscutibles al momento de analizar esas conclusiones. Leyes que, como es conocido en la doctrina, están regidas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

CONSIDERANDO: Que estos criterios han sido asumidos de manera uniforme y reiterada por el Tribunal Supremo de Justicia, al señalar que la facultad de valorar la prueba introducida en el juicio oral, es competencia exclusiva de los jueces y Tribunales de Sentencia, en resguardo y coherencia con los principios del juicio oral de inmediación, oralidad y contradicción; correspondiendo al tribunal de alzada ejercer la labor de control sobre la valoración de la prueba realizada por el inferior; doctrina legal traducida en el A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005 que estableció: "...la línea jurisprudencia/ sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre".

Que por su parte el A.S. N° 504/2007 de 11 de octubre, al distinguir la labor de los Tribunales de Sentencia con la de los tribunales de apelación, señaló que: "Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda".

CONSIDERANDO: Que por su parte el Tribunal Supremo de Justicia estableció que, al no tener la facultad el tribunal de alzada de modificar el hecho o hechos establecidos en sentencia (principio de intangibilidad), obviamente está impedido de cualquier posibilidad de, mediante una nueva valoración probatoria y consiguiente modificación o alteración de los hechos establecidos por el juez o Tribunal de Sentencia, cambiar la situación jurídica del imputado, ya sea de absuelto a condenado o viceversa. Este entendimiento se ha ratificado mediante diferentes fallos; así, en el A.S. N° 200/2012-RRC de 24 de agosto, este tribunal señaló... "Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al tribunal de alzada, para revalorizada prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, sí el ad quem, advierte que la sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutive, le corresponde anular total o parcialmente la sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal".

Que sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia en su A.S. N° 660/14-RRC de 20 de noviembre de 2014, entiende que... "no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica un descenso al examen de la prueba y a los hechos, pues ello no sucede cuando lo que se discute en esencia no son los hechos establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea por el imputado que sostiene que el hecho por el que se lo condenó no constituye delito por falta de alguno de sus elementos (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y que lógicamente no implique modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba, o por el acusador que, ante la absolución del imputado plantea que esos hechos demostrados y establecidos en sentencia, sí se subsumen en alguna conducta prohibida por el Código Penal. En consecuencia, en estos casos el tribunal de alzada no tiene necesidad alguna de valorar prueba (lo que se reitera le está vetado), por cuanto los hechos ya están establecidos en sentencia y no son objeto de discusión, correspondiéndole únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no, entonces, de advertir que el juez incurrió en error al adecuar la conducta del imputado, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad para enmendar el mismo, sin necesidad de anular la sentencia, puesto que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados; consiguientemente, no es razonable ni legal que se repita el juicio únicamente para que otro juez realice una correcta subsunción del hecho."

CONSIDERANDO: Que del estudio minucioso y análisis del presente caso se llega a determinar primero, que el Tribunal 7° de Sentencia en lo Penal de la capital, una vez realizada la fundamentación fáctica (relación de los hechos) en la Sentencia N° 38/14 de 24 de noviembre de 2014, los mismos procedieron a realizar una debida fundamentación descriptiva, al recalcar el relato de los testigos de cargo que comparecieron al juicio y el contenido de la prueba documental de cargo judicializada durante la sustanciación del acto de juicio, no habiéndose realizado estas fundamentaciones con las pruebas de descargo toda vez que la acusada Eva Daza Ortubé no ofreció ninguna clase de prueba a producirse durante el juicio oral; Por lo que con la prueba de cargo se ha cumplido con la fundamentación probatoria intelectual que correspondía, toda vez que el tribunal inferior ha podido explicar o establecer de manera concisa y clara los motivos que lo llevaron a otorgar credibilidad a los testigos y pruebas de cargo, a fin de justificar que durante el juicio se demostró la participación de la acusada en la comisión del delito de tentativa de homicidio.

Que la acusada Eva Daza Ortubé en su memorial de apelación restringida, manifiesta que la sentencia contiene los defectos establecidos por el art. 370-1, 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., aduciendo que con relación al num. 1 que al dictar sentencia condenatoria por el delito de tentativa de homicidio, no se ha valorado correctamente la prueba aportada y esta carece de fundamentación, pues omite valorar todas las

pruebas introducidas a juicio de acuerdo al principio de congruencia y tampoco expresa, además que no fundamenta su autoría en el delito de tentativa de homicidio. Con relación al num. 5 manifiesta que la sentencia es insuficiente y contradictoria, pues el tribunal de sentencia no fundamenta ni mucho menos identifica su autoría donde hay el nexo causal antijurídico que determine su voluntad y autoría en el delito de tentativa de homicidio. Y finalmente en cuanto al num. 6) manifiesta que existe valoración defectuosa de la prueba, la acusada y hoy recurrente manifiesta que no ha valorado correctamente el certificado médico forense, puesto que el mismo no refiere el tipo de lesiones, escoriaciones o hematomas que sufrió la víctima y que las mismas no pudieron ser causadas por su persona pues la víctima es más robusta.

Que por su parte el querellante a través de su apoderada legal: Mirna Arancibia Belaunde, sostiene esencialmente en su recurso de apelación restringida que, de conformidad con el art. 370-1 y 5 del Cód. Pdto. Pen., que con relación al numeral 1) manifiesta que ha existido errónea aplicación de la ley sustantiva respecto al quantum de la pena impuesta, ya que la sentencia en ninguna de sus partes expresa alguna clase de atenuante a favor de la acusada, como para disminuir la pena impuesta, más por el contrario durante todo el juicio oral ha demostrado una actitud displicente, irrespetuosa y sin ningún tipo de arrepentimiento. Asimismo con relación al num. 5 explica la recurrente que la fundamentación de los hechos probados no tiene coherencia con el quantum de la pena impuesta a la acusada Eva Daza Ortubé, puesto que la misma procedió a actuar con pleno conocimiento de sus actos, premeditación y alevosía.

CONSIDERANDO: Que en base a las consideraciones de orden legal arriba mencionadas, corresponde a éste tribunal superior verificar en primera instancia la existencia o no del defecto previsto por el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., y que denuncia la acusada como defecto de la sentencia, por lo que respecto al defecto de la sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, debemos mencionar que la S.C. 1075/03-R de 24 de julio de 2003, ha aclarado los alcances de la expresión "inobservancia o errónea aplicación de la ley", señalando lo siguiente: "(...) El primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o, lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley (así, S.C. N° 1056/2003-R).

En el segundo caso, si bien se observa la norma, la autoridad judicial la aplica en forma errónea. En este punto, corresponde puntualizar que la inobservancia de la ley o su aplicación errónea, puede ser tanto de la ley sustantiva como la ley adjetiva. Así, la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) errónea concreción del marco penal o, 3) errónea fijación judicial de la pena (S.C. N° 727/2003-R)". Esto significa que los hechos acusados deben ser probados y que sólo es válida la comprobación realizada conforme a ley.

Que en el presente caso motivo de autos no existe una errónea aplicación de la ley sustantiva por parte del Tribunal 7° de Sentencia, toda vez que dentro de la fundamentación de derecho saliente de fs. 2528 y siguientes de la sentencia, se evidencia que se ha efectuado una correcta aplicación de la norma en cuanto al delito tentativa de homicidio, al haberse demostrado en juicio que la acusada adecuó su conducta al delito previsto y sancionado por el art. 251 con relación al art. 8 ambos del Cód. Pen., es decir que el tribunal inferior al momento de dictar la sentencia venida en apelación, ha realizado una correcta fundamentación intelectual y jurídica de las pruebas testificales de cargo, además que aplicó correctamente la conducta de la acusada Eva Daza Ortubé al delito de tentativa de homicidio, pues de las declaraciones testificales y las pruebas documentales de cargo así lo demostraron, no siendo cierto ni evidente lo manifestado por la acusada cuando manifiesta que durante el juicio se ha demostrado su inocencia, cuando ni siquiera ofreció ni produjo ninguna prueba de descargo durante el juicio oral.

Que con relación al art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., debemos mencionar que pese a que la acusada Eva Daza Ortubé y la apoderada del querellante: Mirna Arancibia Belaunde, en sus memoriales de apelaciones restringidas, no han fundamentado debidamente éste agravio ni mucho menos mencionado de qué manera es contradictoria o insuficiente la fundamentación de la sentencia apelada, sin embargo con la finalidad de fundamentar la presente resolución debemos mencionar que los supuestos defectos denunciados no han sido debidamente fundamentados ni mucho menos demostrados con ningún medio probatorio por la apelante, constándose en el acta del juicio oral y los fundamentos de la sentencia, que la misma tiene la debida motivación y fundamentación conforme lo establecen los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., además que la misma se ha llevado a cabo dentro de los parámetros legales y conforme a procedimiento; además de que en ningún momento se violaron derechos y garantías constitucionales; por lo que este tribunal de alzada considera que no es cierto ni evidente lo manifestado por el recurrente en cuanto a que no existe fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, cuando ni la propia recurrente ha indicado cual es la contradicción relacionada con éste numeral, más por el contrario el tribunal inferior ha actuado y fundado su resolución de conformidad a las disposiciones legales en actual vigencia, demostrándose un debido proceso, resguardando los derechos y garantías de las partes.

Que en cuanto al defecto de valoración defectuosa de la prueba prevista por el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., y denunciada por la acusada Eva Daza Ortubé, se puede verificar que en la sentencia venida en apelación, el tribunal inferior ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas de cargo en su conjunto, aplicando también los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., además de que dicha motivación y valoración es convincente en todo sentido, habiendo El Ministerio Público con sus pruebas de cargo en el juicio oral, demostrado el total convencimiento de los hechos acusados, consecuentemente la sentencia se basa en hechos existentes y acreditados por las pruebas de cargo, en especial las declaraciones testificales y las pruebas documentales que demuestran como hechos probados lo fundamentado en la sentencia por el tribunal inferior a fs. 2522 y ss., en donde dichos juzgadores en base a las declaraciones testificales de cargo y al informe médico forense, dan fe probatoria y crean la convicción sobre la responsabilidad penal de la acusada, es decir que no solo se basaron en el informe del médico forense, sino que han realizado una valoración armónica y conjunta de todas las pruebas producidas en el juicio oral para llegar al convencimiento de que la acusada fue la autora del delito acusado, pues no siempre el informe del médico forense viene a demostrar principios constitucionales y procesales, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.

Que toda vez que la fundamentación de la fijación de la pena es inexcusable y debe satisfacer la sentencia condenatoria en el proceso de individualización de la pena, es deber de este tribunal de alzada observar los parámetros descritos por el legislador para establecer su fijación, por lo tanto la resolución debe contener un razonamiento capaz de dar cuenta de que se consideraron dichos parámetros; sin embargo

en el presente caso se pueda evidenciar que la resolución venida en apelación no se ha fundado en parámetros legales para establecer la pena, es decir que el tribunal inferior no considero las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., por lo que este tribunal de alzada se encuentra facultado para modificar fundamentadamente el quantum de la pena que le correspondería a la acusada Eva Daza Ortubé.

Que la acusada Eva Daza Ortubé mediante Sentencia N° 3814 de 24 de noviembre de 2014 saliente de fs. 2504 a 2515, se la declara autora y culpable del delito de tentativa de homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 con relación al art. 8 del Cód. Pen., condenándola a cumplir la pena privativa de libertad de 4 años de reclusión a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola; sin embargo como se estableció anteriormente, ésta fijación de la pena no contiene la debida fundamentación que satisfaga la sentencia y las expectativas de las partes, habiendo el tribunal inferior actuado de forma errónea al momento de imponer la pena sin la debida motivación.

Que tomando en cuenta que la acusada Eva Daza Ortubé fue condenada por el delito de tentativa de homicidio, es necesario establecer la pena correcta que le corresponde de acuerdo a la fundamentación invocada; por lo que empezaremos diciendo que dentro del presente proceso la acusada antes mencionada, se encontraba procesada conjuntamente con los acusados Juan Carlos Gómez Calzadilla y Daniela Fernanda Salces Vega, quienes en la etapa preparatoria fueron sentenciados en procedimiento abreviado, habiéndoseles impuesto una pena mínima por el delito motivo de la presente resolución, es decir que una conducta típica que no fue consumada, sino más bien es una prueba más que encierra el global de las pruebas producidas y valoradas.

CONSIDERANDO: Que el Código Penal Boliviano establece reglas generales que deben ser observadas por el juez o tribunal a tiempo de determinar la pena, debiendo tomarse en cuenta los siguientes parámetros: 1) Establecer el mínimo y el máximo legal del tipo penal; 2) Verificar la existencia de modificaciones al tipo penal, como la concurrencia de atenuantes o agravantes en el tipo; 3) Establecer el grado de desarrollo del delito, si se ha consumado o se trata de una tentativa; 4) Determinar las implicaciones en la fijación de la pena según la calidad de autor, instigador, cómplice necesario, cómplice no necesario; 5) Verificar la existencia de atenuantes especiales previstas por el art. 39 del Cód. Pen., considerando como parámetro de determinación el inc. 3) del referido artículo; 6) Verificar la existencia de atenuantes generales observando lo dispuesto por el art. 40 del Cód. Pen.; 7) Determinar la personalidad del autor y las circunstancias del hecho considerando las establecidas por el art. 38 del Cód. Pen., 8) Contraponer las circunstancias agravantes generales y atenuantes, las circunstancias que aconsejen una mayor o menor penalidad; y, 9) Valorar todas las circunstancias en su conjunto y determinar la pena.

Que corresponde a éste tribunal de apelación realizar el control de legalidad sobre la labor de fijación de la pena realizada por el tribunal inferior, a cuyo efecto debe partirse de considerar el fundamento de la sentencia en cuanto a la fijación de la pena, para determinar si se aplicaron correctamente o no las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., con base en la constitución y el principio de proporcionalidad; tomando en cuenta además que la individualización de la pena está sometida al principio de proporcionalidad recogido por el Código Penal en sus diferentes artículos y a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente como la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos, siendo que en este ámbito, el juez o tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, correspondiendo al tribunal de alzada, ante la constatación de su incumplimiento, proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en sujeción a los partiendo de estas sentencias de procedimiento abreviado y las penas impuestas, se puede deducir que el presente caso, se han impuesto penas a otros acusados mucho más leves y por debajo del mínimo establecido para el delito consumado, lo que en su conjunto y más adelante nos llevará a establecer la gravedad del delito sentenciado.

Que seguidamente tenemos que tomar en cuenta que se tiene como hecho probado por el tribunal inferior, que el hecho antijurídico cometido por los acusados Eva Daza Ortubé, Juan Carlos Gómez Calzadilla y Daniela Fernanda Salces Vega fueron realizados en la Fiscalía de Distrito de Santa Cruz, siendo este lugar una institución pública custodiada por funcionarios policiales, quienes auxiliaron inmediatamente a la víctima y de esta manera pudieron evitar un peligro mayor que las lesiones causadas en su cuerpo; asimismo se tiene que tomar en cuenta que los acusados antes mencionados no habrían utilizado armas de fuego, ni armas punzocortantes al momento de cometer el acto jurídico punible, además que la acusada Eva Daza Ortubé por su condición de mujer y tomando en cuenta la proporcionalidad de su cuerpo con relación a la víctima, no habría podido ella sola atentar su integridad física de no haber sido con la ayuda de los otros acusados.

Que tenemos que tomar en cuenta también la consecuencia que provocaron el accionar de los acusados en la humanidad de la víctima, teniéndose como hecho probado solo las lesiones descritas en los certificados médicos forenses, los cuales arrojan un total de 45 días de impedimento, lesiones las cuales no ponían en riesgo inminente la vida de la víctima, pues de ser así se lo habría plasmado en los mencionados certificados médicos forenses; por lo que tomando en cuenta las circunstancias, la gravedad del hecho y las consecuencias del mismo, conforme lo establece el art. 37 y 38 del Cód. Pen., podemos llegar a la conclusión de que el quantum de la pena para el delito consumado de homicidio en el presente caso sería de 5 años de presidio, es decir el mínimo legal para el delito antes mencionado.

Que ahora bien establecido el quantum de la pena para el posible delito consumado, se debe aplicar la disposición referente a la tentativa, que establece que la misma será sancionada con dos tercios del tipo penal de homicidio en caso de haberse consumado, que en el presente caso ya dijimos que por las circunstancias del hecho debió aplicarse 5 años de presidio en caso de haberse consumado; por lo que de esta pena se deberá disminuir las dos terceras partes que establece la tentativa, quedando en efecto como pena a cumplir 3 años y 3 meses de reclusión, sin embargo la ley prevé en sus arts. 37 y 38 del Cód. Pen., que al momento de imponer una pena se debe establecer también la personalidad del autor y las circunstancias que lo llevaron a cometer el delito, por lo que en el presente caso se tiene como atenuante a favor de la acusada Eva Daza Ortubé, que la misma es una persona mayor, con escaso nivel de educación, sin antecedentes por hechos similares que pudieran haber sido demostrados durante la tramitación del presente proceso, teniendo como móvil que la impulsó a cometer el hecho antijurídico, la posible mala situación económica por la que atravesaba y la impotencia del no pago de una supuesta deuda por parte de una tercera persona.

Que atendiendo a los fundamentos arriba mencionados y que son valederos para atenuar la pena de la acusada Eva Daza Ortubé, corresponde a éste tribunal de alzada que de conformidad con los art. 37 y 38 del Cód. Pen., se imponga una pena privativa de libertad acorde

a las circunstancias, motivos y consecuencias que llevaron a cometer el hecho delictivo a la acusada antes mencionada; debiendo en consecuencia éste tribunal rectificar el error cometido por el tribunal inferior, solo en cuanto se refiere a la imposición de la pena impuesta, conforme lo establece el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley se ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 última parte del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE los recursos de apelaciones restringidas interpuestos tanto por parte de la acusada Eva Daza Ortubé como por el querellante William Torrez Tordoya a través de su apoderada legal la ciudadana: Mirna Arancibia Belaunde, tal como consta por los memoriales de fs. 2533 a 2540 y de fs. 2542 a 2544 respectivamente, ambas contra la Sentencia N° 38/2014 de 24 de noviembre de 2014 dictada por el Tribunal 7° de Sentencia en lo Penal de la capital.

Sin embargo con la facultad que nos otorga el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., se MODIFICA la pena impuesta por el tribunal inferior a la acusada Eva Daza Ortubé, condenándola este tribunal de alzada a la pena de tres años de presidio a ser cumplido en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola; Manteniéndose inalterable todo lo demás de la sentencia condenatoria de fs. 2504 a 2515.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial, conforme lo manda el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Hugo Juan Iquise S.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Hugo Juan Iquise S.- Victoriano Morón Cuellar.

Ante mí: Abg. Ana Maria Paz Irusta.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de julio del 2016, cursante de fs. 2733 a 2736 vta., Mirna Arancibia Belaunde en representación de William Torres Tordoya, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 38 de 29 de junio de 2016, de fs. 2696 a 2704, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales William Torrez Tordoya y Hugo Juan Iquise Saca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y William Torrez Tordoya en contra de la recurrente, por la presunta comisión del delito de tentativa de homicidio, previsto y sancionado por los arts. 251 con relación al 8 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 38/2014 de 24 de noviembre (fs. 2521 a 2532), el Tribunal 7° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a la imputada Eva Daza Ortubé, autora de la comisión del delito de tentativa de homicidio, tipificado por los arts. 251 con relación al 8 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Ema Daza Ortubé (fs. 2533 a 2540) y el acusador particular (fs. 2542 a 2544), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 38 de 10 de junio de 2015 (fs. 2625 a 2628 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 131/2016-RRC de 22 de febrero (fs. 2678 a 2989); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el A.V. N° 38 de 29 de junio de 2016 (fs. 2696 a 2704), que declaró admisible e improcedente los citados recursos planteados, modificando la pena a tres años de reclusión contra la imputada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 762/2016-RA de 29 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

La recurrente alega que el auto de vista incumple lo establecido por el A.S. N° 131/2016-RRC de 22 de febrero, ya que dicho precedente estableció que el tribunal de alzada tenía la obligación de observar "no solo la personalidad de la autora, la mayor o menos gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito; sino, también la normativa referente al concurso de delitos y a la tentativa" (sic), aspecto que no fue observado por el tribunal de alzada, pese de existir una defectuosa fundamentación en la sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva; pero, aclara que con la finalidad de aplicar correctamente el alcance del art. 45 del Cód. Pen., la Sala Penal del Tribunal Supremo mediante A.S. N° 555/2014-RRC de 15 de octubre, señaló que cuando concurre el concurso real, la pena a aplicarse debe ser la del delito más grave, lo que no necesariamente implica la pena máxima del referido tipo penal, previendo a continuación que el juez puede aumentar el máximo hasta la mitad; sin embargo, el tribunal de alzada omitió el cálculo del concurso de delitos tal como prevé el art. 45 del Cód. Pen., debiendo incrementar la sanción en una mitad; es decir, a los 3 (tres) años y tres meses debieron sumarle 1 año, 7 meses y 15 días, teniéndose como resultado la pena a imponerse a 4 años, 10 meses y 15 días.

I.1.2.- Petitorio.

La recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista impugnado, tomando en cuenta los defectos advertidos en el A.S. N° 131/2016-RRC de 22 de febrero, que no fueron considerados en el fallo ahora recurrido.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 762/2016-RA de 29 de septiembre, cursante de fs. 2758 a 2761, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Mirna Arancibia Belaunde en representación de William Torres Tordoya, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 38/2014 de 24 de noviembre, el Tribunal 7° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a la imputada Eva Daza Ortubé, autora de la comisión del delito de tentativa de homicidio, tipificado por los arts. 251 con relación al 8 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de cuatro años de privación de libertad, advirtiendo que esta sanción fue efectuada valorando el conjunto de todos los principios establecidos por los arts. 37 (Fijación de la pena), 38 (Circunstancias), 39 (Atenuantes especiales), 40 (Atenuantes generales), 271 (Lesiones graves y leves), 8 (Tentativa), 251 (Homicidio) del Cód. Pen., cumpliendo con todos los requisitos de la sentencia y teniendo cuidado de no incurrir en defecto alguno en conformidad con los arts. 124 (Fundamentación), 171 (Libertad probatoria), 173 (Valoración), 359 (Normas para la deliberación), 306 (Requisitos de la sentencia), 316 (Redacción y lectura), 365 (Sentencia condenatoria) y 371 (Forma de registro) del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, señaló entre sus conclusiones que tanto el Ministerio Público como la parte civil demostraron que Eva Daza Ortubé, cometió el delito de tentativa de homicidio a consecuencia de lesiones graves y leves, en contra de la víctima William Torres Tordoya; en ese sentido, indica que el Ministerio Público, probó que la víctima sufrió las agresiones físicas con un impedimento de treinta y tres días y en forma posterior a doce días, de acuerdo al certificado médico forense; asimismo, la acusada fue identificada en juicio como la autora directa e intelectual y que en su propia declaración reconoce haber estado en el lugar de los hechos, por lo que se llegó al convencimiento de su participación, advirtiendo además que el margen empleado para determinar la existencia de tentativa de homicidio en grado de tentativa, es que la víctima recibió lesiones de consideración comprendidas en un tiempo de impedimento de treinta y ciento ochenta días, impedimento que determina el médico forense; consecuentemente, el Tribunal de Sentencia llegó a la convicción de la culpabilidad por el delito de tentativa de homicidio subsumido en el art. 251 con relación al art. 8 del Cód. Pen., y lesiones graves y leves, previsto en el art. 271 primera parte del Cód. Pen., habiendo procedido luego a determinar la condena de la acusada bajo el título de la personalidad de la acusada donde describe el grado instrucción: "sabe la diferencia entre lo que es malo y bueno" (sic), para luego hacer referencia a la determinación de la responsabilidad penal.

II.2.- Del A.S. N° 131/2016-RRC de 22 de febrero.

Contra la señalada sentencia la acusada Eva Daza Ortubé y Mirna Arancibia Belaunde en representación de William Torres Tordoya, interpusieron recurso de apelación, mereciendo el A.V. N° 38 de 10 de junio de 2015, que recurrido de casación por la imputada, motivó el A.S. N° 131/2016-RRC de 22 de febrero, que dejó sin efecto la resolución apelada disponiendo que se dicte una nueva.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

Remitidos los antecedentes al tribunal de alzada a efectos de dar cumplimiento al A.S. N° 131/2016-RRC de 22 de febrero, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el auto de vista impugnado, por el que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelaciones restringidas de la acusada y del querellante a través de su apoderada; sin embargo, con la facultad del art. 414 del Cód. Pdto. Pen., modificó la pena impuesta por el Tribunal de Sentencia, condenando a la acusada a la pena de tres años de presidio a ser cumplida en el Centro de Rehabilitación de Santa Cruz Palmasola, manteniendo en lo demás la sentencia apelada, señalando entre sus conclusiones que corresponde al tribunal de alzada efectuar el control de legalidad sobre la labor de fijación de la pena realizada por el tribunal inferior; a cuyo efecto, consideró el fundamento de la sentencia sobre la fijación de la pena, para determinar si se aplicaron correctamente o no las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., con base en la constitución y el principio de proporcionalidad, tomando en cuenta la individualización de la pena sometida al principio de proporcionalidad, recogido por el código penal en sus diferentes artículos y a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente como la educación, habilitación e inserción social de los condenados, respecto a sus derechos.

En este ámbito preciso que el tribunal a quo que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, correspondiendo al tribunal de alzada ante la constatación de su incumplimiento proceder a la modificación del quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales en ejercicio de la facultad establecida por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen. En ese sentido, advierte que la fundamentación de la fijación de la pena es inexcusable en el proceso de individualización de la pena, que es deber del tribunal de alzada observar los parámetros descritos por el legislador para establecer la fijación; consecuentemente, debe contener un razonamiento capaz de dar cuenta de que se consideraron dichos parámetros; sin embargo, en el presente caso se evidencia que la sentencia no se fundó en parámetros legales para establecer la pena, por lo que no se consideraron los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.; por consiguiente, reconociendo el tribunal ad quem su facultad para modificar fundamentadamente el quantum de la pena, que le correspondería a la acusada declarada culpable de delitos de tentativa de homicidio, previsto por los arts. 251 con relación al 8 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión. Sin embargo, señala que esa fijación no contiene la debida fundamentación por lo que el tribunal a quo habría actuado de forma errónea al momento de su imposición, resultando necesario establecer la pena correcta que le corresponde de acuerdo a la fundamentación invocada e indica que dentro del presente proceso, la acusada se encontraba procesada con los co-acusados Juan Carlos Gómez Calzadilla y Daniela Fernández Salces Vega, quienes en la etapa preparatoria fueron sentenciados en procedimiento abreviado, estableciendo una pena mínima por el delito motivo de esa resolución; consiguientemente, partiendo de la sentencia de procedimiento abreviado y la pena impuesta, deduce que en el presente caso se han impuesto pena a otros acusados mucho más leves y por debajo del mínimo establecido para el delito consumado, lo que en su conjunto y más adelante, afirma les llevara a establecer la gravedad del delito sentenciado, que hay que tener en cuenta que se tiene como hecho probado por el Tribunal de Sentencia, que el hecho antijurídico cometido por los acusados fue realizado en la Fiscalía de Distrito

de Santa Cruz, institución pública custodiada por funcionarios policiales, quienes auxiliaron inmediatamente a la víctima y pudieron evitar un peligro mayor que las lesiones causadas en su cuerpo, toman en cuenta que los acusados no utilizaron armas de fuego, ni armas punzocortantes al momento de cometer el acto jurídico punible, que la acusada Eva Daza Ortubé en su condición de mujer y proporcionalidad de su cuerpo con relación a la víctima, no habría podido ella sola atentar su integridad física, de no haber contado con la ayuda de los otros acusados; asimismo, considera que las consecuencias que provocaron el accionar de los acusados en la víctima teniéndose como hecho probado sólo las lesiones descritas en los certificados médicos forenses, las cuales otorgan en total 45 días de impedimento, lesiones que no ponían en riesgo inminente la vida de la víctima, pues de ser así se lo habría plasmado en los certificados médicos forenses, por lo que tomando en cuenta las circunstancias, la gravedad del hecho y las consecuencias del mismo, de acuerdo a los arts. 37 y 38 del Cód. Pdto. Pen., llegan a la conclusión de que el quantum de la pena para el delito consumado de homicidio sería de cinco años de presidio; es decir, el mínimo legal debiendo aplicar la disposición referente a la tentativa, que establece que la misma será sancionada con dos tercios del tipo penal de homicidio en caso de haberse consumado, que ya señalaron que por las circunstancias del hecho debió aplicarse cinco años de presidio en caso de haberse consumado, pena que deberá disminuir las dos terceras partes que establece la tentativa quedando al efecto 3 años y 3 meses de reclusión; sin embargo, la ley prevé en sus arts. 37 y 38 del Cód. Pen., que al momento de imponer una pena se debe establecer también la personalidad del autor y las circunstancias que lo llevaron a cometer el delito, por lo que en el presente caso consideran como atenuante a favor de la acusada Eva Daza Ortubé, que es una persona mayor con escaso nivel de educación sin antecedentes por hechos similares que pudieran haber sido demostrados durante la tramitación de la causa, teniendo como móvil que la impulso a cometer el hecho antijurídico, la posible mala situación económica por la que atravesaba y la impotencia del no pago de una deuda por parte de una tercera persona, argumentos que consideran valederos para atenuar la pena de la acusada de acuerdo a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., y que prevén se imponga una pena privativa de libertad acorde a las circunstancias, motivos y consecuencias que llevaron a cometer el hecho delictivo a la acusada, procediendo a rectificar el error cometido por el tribunal a quo en cuanto a la imposición de la pena al amparo del art. 414 del Cód. Pdto. Pen.

III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados.

En el caso presente, la acusación particular denuncia que el tribunal de alzada incumplió lo establecido en una anterior resolución emitida por la sala penal en la causa, respecto a la imposición de la pena, al haber omitido el cálculo del concurso de delitos tal como lo prevé el art. 45 del Cód. Pen., por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1.- De los precedentes invocados.

Con relación al motivo alegado en casación, referido a que el auto de vista incumplió lo establecido por el A.S. N° 131/2016-RRC de 22 de febrero, respecto a la imposición de la pena, al no observar la normativa referente al concurso de delitos y a la tentativa, se tiene que el citado fallo efectuó el siguiente análisis: “es necesario remitirse primeramente al contenido de la sentencia en cuanto a la definición del quantum de la pena (plasmada en el apartado II.1 del presente auto supremo), corroborándose que la misma adolece de una debida explicación respecto a los criterios que dieron lugar a determinar la sanción privativa de libertad de cuatro años; por cuanto, se limitó a establecer en cuanto a la personalidad de la acusada, que es comerciante, con instrucción, conociendo la diferencia entre lo malo y lo bueno, que aseveró ser la víctima de William Torrez, que reconoció que antes del hecho delictivo tuvo un cruce de palabras con él, que reconoció haber estado en el lugar de los hechos, demostrando seguridad en sus palabras, para asegurar a continuación que se adquirió convicción de la culpabilidad de la recurrente en la comisión de los hechos endilgado (Lesiones graves y homicidio en grado de tentativa).

De lo relacionado se evidencia que, el tribunal de mérito omitió fundamentar adecuada y suficientemente las razones por las cuales fijó la pena privativa de libertad en cuatro años; por cuanto, no especificó de ningún modo si el hecho denotaba gravedad, cuáles las circunstancias inherentes al mismo y a la personalidad del autor y sus consecuencias en la víctima, tampoco argumento si la determinación de la pena se debía a la existencia de alguna atenuante, mucho menos efectuó una análisis sobre la normativa relativa al concurso de delitos; por lo que, no existe fundamentación alguna sobre este instituto. Por último, tampoco explicó mínimamente cuál la pena que hubiere impuesto en caso de consumarse el delito, para que, como efecto de ello, aplique las dos terceras parte de la norma, prevista en los casos de tentativa.

Por lo expuesto, al haber dejado en incertidumbre a las partes y generado inconformidad en la víctima, el representante legal de ésta formuló recurso de apelación restringida, argumentando esencialmente que el tribunal de mérito no consideró que, existiendo concurso de delitos, correspondía aplicar la pena del delito más grave, homicidio, cuyo pena oscila de entre cinco a veinte años de privación de libertad; sin embargo, se impuso una sanción menor al mínimo legal establecido en el art. 251 del Cód. Pen., ocasionando el defecto previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen. Además, sostuvo que no existía coherencia entre la fundamentación sobre los hechos probados y el quantum de la pena, establecido en la sentencia, provocando el defecto normado en el art. 370-5 del Código citado.

En relación a ello, se constata que el tribunal de alzada, a tiempo de analizar la sentencia, lejos de corregir y ampliar la fundamentación con relación al quantum de la pena, se limitó a afirmar que el tribunal inferior, al imponer la pena de cuatro años, no tomó en cuenta el grado de participación de la acusada y las circunstancias agravantes y atenuantes previstas en los arts. 37, 38, 39, 40 del Cód. Pen., con las facultades que le otorga el art. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., sin efectuar una fundamentación complementaria sobre la temática, en desconocimiento de la facultad prevista en el art. 414 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen.

Por otro lado, se advierte que el tribunal de alzada, erróneamente concluyó que no era posible determinar una sanción por debajo del mínimo legal establecido para el tipo penal de homicidio, delito más grave y sobre el cual el tribunal de mérito debió haber efectuado el cálculo de la sanción; por cuanto, conforme se dejó establecido precedentemente, el instituto de la tentativa, no establece limitante alguna respecto a la determinación del quantum de la pena, vinculada al mínimo legal previsto en los tipos penales, únicamente prevé que la pena será disminuida en dos terceras partes de la pena establecida para el delito consumado, pudiéndose obtener como resultado, una sanción por debajo del mínimo legal establecida para la conducta típica, antijurídica y culpable que se pretende sancionar.

Es necesario reiterar que, la aplicación de las normas relativas a la determinación de la pena, antes analizadas, deben estar acompañadas de una fundamentación clara y suficiente, a efectos de generar en los procesados certidumbre jurídica sobre la decisión asumida tanto por el tribunal de mérito como por el tribunal de alzada, este último en ejercicio de sus facultades de revisión de las actuaciones del inferior como efecto de la apelación restringida.

Por último, con relación a la fundamentación insuficiente que denotaría el auto de vista recurrido, sobre la denuncia de que la sentencia carecería de una debida fundamentación sobre los hechos probados, se advierte que la recurrente de ningún modo especifica en qué aspectos habría resultado la sentencia insuficiente en su fundamentación; y, por ende, de qué modo el tribunal de alzada habría incurrido en insuficiente motivación, razón por la cual este tribunal no puede efectuar pronunciamiento alguno por la generalidad de la denuncia.

Por lo expuesto, se advierte que el tribunal de apelación no obstante haber afirmado que la sanción determinada por el inferior no observó las atenuantes y agravantes del caso, no cumplió con su deber de ampliar la fundamentación de la sentencia, en aplicación de los criterios establecidos en los arts. 37 y siguientes; y, el art. 8 del Cód. Pen.; por lo que, se advierte contradicción con la doctrina legal invocada por la recurrente, correspondiendo dejar sin efecto el auto de vista recurrido”.

Además, la parte recurrente invoca el A.S. N° 555/2014-RRC de 15 de octubre, que fue dictado en un proceso penal por los delitos de peculado, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, falsedad material y uso de instrumento falsificado, donde inicialmente se dictó sentencia condenatoria, apelada esta determinación por auto de vista se declaró improcedente la alzada, fallo que fue dejado sin efecto al constatar en casación que la fundamentación complementaria que efectuó respecto a la determinación de la pena, pudiendo incluso modificar el quantum, reitera los argumentos de la sentencia, omitiendo considerar atenuantes a tiempo de fijar la pena, sin realizar la debida justificación del porqué consideró que en la causa penal correspondía la fijación de la pena máxima, cuando concurre el concurso real de delitos, pues de acuerdo con la norma prevista en el art. 45 del Cód. Pdto. Pen., la pena a aplicarse debe ser la del delito más grave, lo que no implica entender que sea la pena máxima del referido tipo penal, correspondiendo en todo supuesto y circunstancia justificar la fijación de la sanción en función de las reglas y parámetros previstos por la norma sustantiva penal, ponderando y justificando las atenuantes y agravantes para establecer la pena dentro de los límites legales, por lo que el tribunal de alzada habría incurrido en incongruencia omisiva o ausencia de fundamentación sobre la imposición de la pena máxima del delito, que fue cuestionado por el apelante.

Al respecto, se advierte que la problemática procesal dilucidada en el precedente invocado que antecede, contiene una situación fáctica procesal similar con el caso de autos, donde se cuestiona la imposición de la pena, al no observar la normativa referente al concurso de delitos y a la tentativa, por lo que corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

III.2.- Análisis del caso concreto.

Corresponde previamente precisar que a raíz del pronunciamiento del A.S. N° 131/2016-RRC de 22 de febrero, por el cual este tribunal dejó sin efecto el A.V. N° 38 de 10 de junio de 2015, ordenando que se pronuncie uno nuevo; la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el impugnado A.V. N° 38 de 29 de junio de 2016, que declaró admisibles e improcedentes las alzadas planteadas por las partes, modificando la pena impuesta por el Tribunal de Sentencia condenando a la acusada a la pena de tres años de presidio a ser cumplida en el Centro de Rehabilitación de Santa Cruz Palmasola, manteniendo en lo demás la sentencia apelada, refiriendo el tribunal de alzada que a efectos de dar cumplimiento al señalado auto supremo, respecto a la fijación de la pena, ejerció la labor de control de la sentencia apelada observándose que incumplió los presupuestos procesales para ello, por lo que con la facultad otorgada por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., procedió a enmendar el error observado, sobre la ausencia de un razonamiento de los parámetros tomados para su imposición, omitiendo considerar los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.; por consiguiente, refiere que la acusada se encontraba procesada con los coacusados Juan Carlos Gómez Calzadilla y Daniela Fernández Salces Vega, quienes se sometieron al procedimiento abreviado siendo condenados a una pena mínima; asimismo, partiendo de la sentencia de procedimiento abreviado y la pena impuesta dedujo que en el presente caso se impuso una pena a otros acusados mucho más leve y por debajo del mínimo establecido para el delito y procedió a efectuar una relación fáctica de lo sucedido en la Fiscalía de Distrito de Santa Cruz custodiada por funcionarios policiales, quienes auxiliaron inmediatamente a la víctima evitando así un peligro mayor por las lesiones causadas.

Adicionalmente, el tribunal de alzada consideró que los acusados no utilizaron armas de fuego, ni armas punzocortantes, efectuó un análisis de la condición de mujer de la acusada Eva Daza Ortubé; además, de la proporcionalidad de su cuerpo con relación a la víctima, que sola no pudo atentar la integridad física de la víctima, además del hecho que provocó su accionar y el impedimento establecido por los certificados médicos forenses, que no ponían en riesgo inminente la vida de la víctima, arribando precisamente a la conclusión de que el quantum de la pena para el delito consumado de homicidio sería de cinco años; empero, dado el caso que existe la tentativa, que establece una sanción con dos tercios del tipo penal de Homicidio en caso de haberse consumado, disminuyendo las dos terceras partes, daban un total de 3 años y 3 meses de reclusión; no obstante, de ello y en aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., el tribunal de alzada tuvo presente también la personalidad de la acusada y las circunstancias que lo llevaron a cometer el delito, considerándolas como atenuantes a su favor; por lo que, esta Sala Penal establece que no es evidente que no se haya observado la normativa referente al concurso de real de delitos y la tentativa, más al contrario el tribunal de alzada dentro del marco normativo que regula la aplicación de la pena, ponderó y justificó las atenuantes para establecer la pena dentro de los límites legales, para crear certeza en las partes sobre las razones de la imposición de la sanción, dando cumplimiento al A.S. N° 131/2016 de 22 de febrero emitido en la presente causa; en cuanto, a la fundamentación de la pena atendiendo la personalidad de la coautora, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito, conforme dispone las normas legales cuya aplicación extraña la ahora recurrente; consecuentemente, no existe incertidumbre sobre los motivos de la fijación del quantum de la pena de tres años de presidio, por lo que el auto de vista cuestionado no ingresó en contradicción con la doctrina legal contenida en los precedentes invocados al efecto, tampoco se observa la vulneración de derecho alguno, ni la infracción de las previsiones de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; consiguientemente, el presente recurso de casación deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Mirna Arancibia Belaunde en representación de William Torres Tordoya.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



133

Ministerio Público y otro c/ Eduardo Correa Quispe

Uso indebido de influencias y otros

Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 10 de junio de 2016.

VISTOS: El Tribunal 2° de Sentencia en lo Penal de la capital, dictó la sentencia mixta de fs. 1899 a 1910 en los siguientes términos: declara al acusado Eduardo Correa Quispe, autor y culpable de la comisión de los delitos de uso indebido de influencias y tentativa de concusión, previstos y sancionados por los arts. 146 y 151 con relación al 8 del Cód. Pen., y lo condena a cumplir la pena privativa de libertad de dos años de reclusión en suspenso por la viabilidad del perdón judicial; pero se lo absuelve de los delitos de beneficios en razón del cargo, incumplimiento de deberes, ejercicio indebido de la profesión y atentado contra la libertad de trabajo, en aplicación del art. 363-2 del Cód. Pdto. Pen.

Que contra el fallo judicial precedentemente referido, tanto el querellante como el acusado interponen los recursos de apelación restringida de fs. 1925 a 1926 vta., y fs. 1929 a 1945 de obrados.

Que verificada la deliberación respectiva, el tribunal se planteó las cuestiones formuladas en los recursos conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., como sigue:

CONSIDERANDO: Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de alzada está en el deber jurisdiccional de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de derecho en el cual el tribunal o juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general; es así que de acuerdo a los motivos de los recursos de apelación restringida formulados por el querellante y el acusado, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de Derechos Fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales, sin embargo la norma procedimental no permite a este tribunal revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior, ya sea documentales, periciales o testificales.

CONSIDERANDO: Que el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, señala que "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos, declarar procedente o improcedente el recurso, anular total o parcialmente la sentencia".

Que el uso indebido de influencias es un muy interesante delito que está tipificado en el art. 146 del Cód. Pen. Boliviano. El artículo señala que "el funcionario público o autoridad que, directamente o por interpuesta persona y aprovechando de las funciones que ejerce o usando indebidamente de las influencias derivadas de las mismas, obtuviere ventajas o beneficios, para sí o para un tercero, será sancionado con presidio de dos a ocho años y multa de cien a quinientos días".

Con una simple lectura es fácil colegir que el uso indebido de influencias es un delito que sólo puede ser cometido por un tipo de persona: el servidor público, sea este un simple funcionario o una autoridad. Y, aunque el artículo sea claro, lo difícil es probar que el funcionario público o la autoridad hayan incurrido en uso indebido de influencias cuando, por ejemplo, se adjudica un contrato a uno de sus parientes. El momento en el que el art. 146 establece claramente la condición "aprovechando (...) o usando indebidamente influencias", enfatiza que la consumación del (probable) delito de "tráfico de influencias" requerirá la constatación probada de un elemento subjetivo (de una intención, de una premeditación, etc.). El artículo no establece la prohibición de relaciones interpersonales o familiares entre la autoridad y el otro sujeto del delito, al que, valga aclarar, solo se refiere como "tercero". Por ello, el "elemento objetivo" de la acción carece, virtualmente, de cualquier importancia. Dejando ya de lado el lenguaje jurídico, podemos concluir que: El delito de uso indebido de influencias se basa esencialmente en el hecho de que una autoridad actúe intencional y culpablemente, vulnerando x o z reglamentos, en busca de favorecer a un tercero. No existe condición "objetiva" que baste para ratificar, predecir o avizorar la comisión del delito, toda vez que el artículo no establece como condición el hecho de que "no se pueda tener cerca o trabajando en instituciones relacionadas con el estado (o el funcionario) a parientes, conyugues, parientes, hijos, etc.". Así, un acusado es inocente de este delito mientras aún no exista una sentencia judicial ejecutoriada que pruebe su intención y su vulneración al reglamento.

Que en cuanto al delito de concusión, diremos que el art. 151 del Cód. Pen., establece que el sujeto activo solo puede ser un funcionario público; este siempre es un delito doloso. El animus dolendi radica en usar la función pública o la autoridad de la que se está investido para exigir u obtener dinero o ventaja. Se diferencia del cohecho es que en éste, no se exige, sino que se recibe; en la concusión se exige y obtiene, es decir que la iniciativa imperativa parte del funcionario.

Concusión es un término que procede del latín "conscussio". Se trata de una exacción (la acción de exigir impuestos, multas o prestaciones) arbitraria que lleva a cabo un funcionario público en provecho propio. Por lo tanto, es un concepto legal que se utiliza para nombrar al funcionario que hace uso de su cargo para hacer pagar a una persona una contribución que no le corresponde. La concusión también implica exigir un pago más alto del estipulado por ley. El delito de concusión puede contar con diversos agravantes: el uso de intimidación, la invocación de órdenes de funcionarios de mayor jerarquía, etc. El análisis de la concusión y sus características dependerá de un juez.

Características del sujeto activo y pasivo.

En primer lugar hay que tener en cuenta quienes cometen este delito, necesariamente tienen que ser funcionarios públicos, es decir tiene que ser un sujeto activo especial y para ello debemos tener claro quiénes son considerados funcionarios públicos. A nuestro entender "el sujeto activo no sólo es el funcionario público o servidor que la ley lo determina así, sino también cualquier ciudadano particular que para efectos del derecho penal, la ley le da esta categoría". Son aquellos considerados así por la ley o por elección (caso de los alcaldes, regidores, presidentes de región etc. Elegidos en las urnas) o por nombramiento de autoridad competente, participe del ejercicio de sus funciones. Una vez identificado al sujeto activo del delito, podemos decir que sujeto pasivo siempre es el estado y el bien jurídico protegido es el desenvolvimiento regular de la actividad del estado dentro de las reglas de dignidad, probidad e eficiencia o el ordenado e imparcial desenvolvimiento de los servicios adscritos al estado a favor de la sociedad y de los individuos.

Que en cuanto a la tentativa, diremos que el art. 8 del Cód. Pen., establece que, el que mediante actos idóneos o inequívocos comencare la ejecución del delito y no lo consumare por causas ajenas a su voluntad, será sancionado con los dos tercios de la pena establecida para el delito consumado; en ese entendido, el concepto de tentativa es un concepto relativo, condicionado por la figura del hecho final, de manera que ciertos actos, con respecto a determinada infracción son consumativos, pueden a su vez constituirse en tentativa. Se hace necesario que hagamos un análisis sobre los límites y alcances que tiene la tentativa en nuestra legislación, la cual se define como, dentro de los márgenes del art. 8 del Cód. Pen., como: la voluntad del agente que se traduce en un acto externo que entra en la esfera de la consumación del delito sin llegar a llenarla y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, entonces el acto es ejecutivo pero incompleto por la participación de fuerzas ajenas al agente. La punibilidad de este tipo de figuras se funda, primero en la voluntad criminal que está destinada a la consumación y segundo en el peligro que se genera hacia el bien jurídico protegido, esto se convierte en un grado del delito que por falta de daño eficaz se cambia en un delito imperfecto; asimismo se debe manifestar que existe tentativa cuando el actor da principio a la ejecución del delito directamente por los hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debería producir el delito por causas o accidente que no sea su propia voluntad o desistimiento eficaz, de allí que la tentativa tendría el elemento objetivo que se refiere a la antijuricidad tipificada y que se expresa como comienzo de la ejecución por hechos exteriores y el subjetivo que se expresa con el fin de concretar la comisión del delito, finalmente sobre esto diremos que el dolo de la tentativa va dirigido a la consumación del delito, por ello aparece en los tipos penales que como requisitos tienen que el dolo que este dentro de sus requisitos de punibilidad sea el directo, descontando el eventual que no permite que pueda aparecer, pues este se conceptualiza como una degradación del primero.

CONSIDERANDO: Que luego de estudiar minuciosamente los datos del proceso elevados en originales y lo expuesto por el querellante Walter Eleuterio Chura Ayala en su recurso de apelación restringida, no es evidente, ya que el querellante pretende que se incremente la pena impuesta al acusado, añadiendo inclusive un delito por el cual no fue juzgado, como lo es el delito de discriminación; el recurrente no ha tomado en cuenta que el acusado solo ha sido condenado por dos delitos, el uso indebido de influencias y la tentativa de concusión, y ha sido absuelto de los demás delitos acusados; sin embargo pese a ello, el recurrente hace una simple relación de los hechos que motivaron la acción penal y no cumple con las formalidades exigidas por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., ya que no hace una expresión de agravios, no cita concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no indica separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus arts. 169, 370, 396-3 y 408, no señala los supuestos defectos absolutos ni los defectos de sentencia; pero además debe considerarse que ni el querellante ni el Ministerio Público no han solicitado la reserva de apelación restringida durante la realización del juicio oral; entonces al no haber interpuesto apelación restringida el Ministerio Público, se sobreentiende que se encuentra satisfecho en su pretensión de haber logrado una sentencia condenatoria.

Que con referencia al recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Eduardo Correa Quispe, debemos indicar que inicialmente hace una amplia relación de los hechos que motivan el juzgamiento oral, los antecedentes procesales, luego hace algunas conjeturas subjetivas y sesgadas del caso, haciendo una relación de una supuesta contradicción en las declaraciones del querellante e indicando que el problema que existe entre su persona y el querellante es político dirigencial-administrativo que ocurrió en la Subalcaldía del DM 8 Plan Tres Mil, así como una supuesta pugna política por la administración de la Cooperativa SAJUBA Ltda., pretendiendo que este tribunal de alzada ingrese a revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas y consideradas por el tribunal inferior, situación no permitida por la norma procedimental, toda vez que este no es un tribunal de instancia; asimismo el recurrente pretende impugnar la acusación formal y particular, así como la querrela de la víctima, sin tener en cuenta que esos aspectos debió impugnarlos pidiendo corrección del procedimiento por motivos formales antes de que el proceso sea remitido ante el Tribunal de Sentencia, por lo que al no haber reclamado en su debida oportunidad, su derecho a precluido; además la víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, puede intervenir en el proceso penal, aunque no se hubiera constituido en querellante, así lo establece claramente el art. 11 del Cód. Pdto. Pen., modificado por la L. N° 007; sin embargo, pese a lo amplio y ampuloso de su memorial de apelación restringida, éste no cumple con las formalidades exigidas por el art. 408 del citado Cód. Pdto. Pen., porque no invoca ni se apoya en ninguno de los defectos señalados por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., tampoco menciona si existen defectos absolutos; en su petitorio solamente nos habla de supuestas irregularidades procesales, siendo que el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., es claro al indicar que se debe invocar y señalar si existe errónea aplicación de la ley sustantiva, no de irregularidades. En todo caso, se evidencia que la sentencia mixta impugnada cumple con lo normado por el art. 124, 365, 363-2 y 360-1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., puesto que contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico, es decir se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica. Además del análisis de la sentencia impugnada, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir ninguno de los defectos previstos por el art. 370 de la citada Ley, toda vez que el tribunal al valorar las pruebas de cargo y de descargo ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena é incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, y aplicando lo determinado por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES é IMPROCEDENTES los recursos de apelación restringida planteados por el querellante Walter Eleuterio Chura Ayala y el acusado Eduardo Correa Quispe a fs. 1925-1926 vta., y fs. 1929 a 1945 contra la sentencia mixta de fs. 1899 a 1910 dictada por el Tribunal 2° de Sentencia en lo Penal de la capital.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de 5 días para interponer el recurso de casación, conforme a lo previsto en el art. 123 y 417 de la L. N° 1970.

Vocal relator: Dr. William Torrez Tordoya.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: William Torrez Tordoya.- Hugo Juan Iquise.

Ante mí: Abg. Ana Maria Paz Irusta.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de julio de 2016, cursante de fs. 2010 a 2019, Eduardo Correa Quispe, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 37 de 10 de junio de 2016, de fs. 1987 a 1990 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales William Torrez Tordoya y Hugo Juan Iquise Saca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Walter Eleuterio Chura Ayala contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo, concusión, incumplimiento de deberes, ejercicio indebido de profesión y atentado contra la libertad de trabajo, previstos y sancionados por los arts. 146, 147, 151, 154, 164 y 303 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 128/15 de 11 de diciembre de 2015 (fs. 1899 a 1910), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Eduardo Correa Quispe, autor de la comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión en grado de tentativa, previstos y sancionados por los arts. 146 y 151 con relación al 8 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, siendo concedido el beneficio del perdón judicial, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia y en aplicación del art. 363-2 del Cód. Pdto. Pen., declaró su absolución por los delitos de beneficios en razón del cargo, incumplimiento de deberes, ejercicio indebido de profesión y atentado contra la libertad de trabajo, tipificados por los arts. 147, 154, 164 y 303 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Walter Eleuterio Chura Ayala (fs. 1925-1926) y el imputado Eduardo Correa Quispe (fs. 1929 a 1945), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 37 de 10 de junio de 2016, dictado

por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los citados recursos, motivando la formulación del recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 763/2016-RA de 29 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

Con el epígrafe de recurso de casación en el fondo, reiterando los fundamentos expuestos en el recurso de apelación restringida, denuncia que el contenido de la acusación fiscal en la que se lo acusó por el delito de concusión y de la acusación particular que lo acusó por los delitos de concusión, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo, incumplimiento de deberes, ejercicio ilegal de la profesión y atentados contra la libertad de trabajo, no guardaría coherencia con los fundamentos de la sentencia, en la que se le condenó en grado de tentativa por los tipos penales de concusión y uso indebido de Influencias, al no haberse podido subsumir su conducta en los delitos acusados en grado de autoría, razonamiento que considera forzado, respecto a lo cual denuncia que dichos aspectos no fueron considerados por el tribunal de apelación a tiempo de dictar el injusto auto de vista. Invocando al efecto los AA.SS. Nos. 221 de 28 de marzo de 2007, 175 de 15 de mayo de 2006 y 149 de 6 de junio de 2008.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita la admisión del recurso en cumplimiento del art. 418 del Cód. Pdto. Pen., para que posteriormente este tribunal dicte auto supremo, conforme a las reglas de la sana crítica y prudente arbitrio, valorando los agravios sufridos, se ordene la anulación del proceso y la reposición del juicio por otro juez, o en su caso se disponga la emisión de un nuevo auto de vista.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 763/2016-RA de 29 de septiembre, cursante de fs. 2028 a 2031, este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Eduardo Correa Quispe, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 128/15 de 11 de diciembre de 2015, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Eduardo Correa Quispe, autor de la comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, en grado de tentativa, previstos y sancionados por los arts. 146 y 151 con relación al 8 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, siendo concedido el beneficio del perdón judicial, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia. Además, en aplicación del art. 363-2 del Cód. Pdto. Pen., declaró al imputado absuelto de los delitos de beneficios en razón del cargo, incumplimiento de deberes, ejercicio indebido de profesión y atentado contra la libertad de trabajo, tipificados por los arts. 147, 154, 164 y 303 del Cód. Pen., bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho relativos al motivo admitido:

a) De la relación de hechos y circunstancias objeto de juicio, se tiene que la acusadora fiscal y particular iniciaron la acción penal contra el imputado, por la comisión de los delitos de concusión, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo, incumplimiento de deberes, ejercicio indebido de la profesión y atentados contra la libertad de trabajo.

b) La prueba de cargo ofrecida por el acusador fiscal y particular, que fue producida e incorporada al juicio oral, ha generado en el tribunal la convicción y certeza plena sobre la culpabilidad del imputado Eduardo Correa Quispe en el hecho delictivo sometido a juzgamiento; por lo que, atenta su personalidad y teniendo en cuenta lo establecido por el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal en pleno considera que corresponde su condena como autor en la comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, en el grado de tentativa, previstos y sancionados por los arts. 146 y 151 con relación al 8 del Cód. Pen.

c) De las pruebas de cargo examinadas se concluye y se demuestra fehacientemente que el imputado Eduardo Correa Quispe, incurrió en la comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión en el grado de tentativa, previstos y sancionados por los arts. 146 y 151 con relación al 8 del Cód. Pen., al haberse aprovechado de las funciones que desempeña como director de sustancias controladas y exigirle directamente a Walter Eleuterio Chura Ayala, la suma de \$us. 3.000.-, de los cuales \$us. 1.500.-, serían para su persona y \$us. 1.500.-, para el acusador particular, quien rechazó dicha solicitud y denunció el hecho ante las autoridades correspondientes.

II.2.- De la apelación restringida.

Contra la precitada sentencia, el acusador particular Walter Eleuterio Chura Ayala y el imputado Eduardo Correa Quispe, a su turno presentaron recursos de apelación restringida; de los cuales, se pasarán a detallar los argumentos atinentes al motivo admitido en cuanto al recurso del acusado:

1) El precepto establecido por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., dispone que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o en su ampliación, norma vinculante con el art. 342 del mismo cuerpo legal, que establece que el juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación fiscal o la del querellante indistintamente y cuando la acusación fiscal; y, la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables, el tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio. En ningún caso, el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones o producir prueba de oficio.

2) En el caso presente, la acusación de la fiscalía versaba sólo en el delito de concusión y la acusación particular en los delitos de concusión, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo, incumplimiento de deberes, ejercicio ilegal de la profesión y atentados

contra la libertad de trabajo. El auto de apertura de juicio no diferenció los tipos penales de la acusación fiscal con los de la particular; tampoco, en su parte dispositiva estableció cuál es la base del juicio, simplemente en la parte considerativa mencionó los tipos penales de la acusación particular, incumpliendo lo previsto por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., cuando lo que correspondía era hacer la relación de las acusaciones y precisar en la parte dispositiva por qué delitos se juzgaba, aclarando que jamás se lo hizo por la relación causal o posible de tentativa, que es una forma de aparición del delito, en ninguna parte del auto de apertura de juicio se mencionó la posibilidad de tentativa con relación a los tipos penales de las acusaciones fiscal y particular, pues los sujetos procesales nunca añadieron la posibilidad de juzgamiento de los delitos de concusión y uso indebido de influencias como tentativa, lo que impidió que se defiendan dentro de ese marco legal tratando de desvirtuar los mismos, como lo hizo con relación a los tipos penales de beneficios en razón del cargo, incumplimiento de deberes, ejercicio ilegal de la profesión y atentados contra la libertad de trabajo, por los que resultó absuelto. Lo que vulnera el principio de congruencia.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió los recursos de apelación restringida, a través del auto de vista impugnado, declarando admisibles e improcedentes los recursos interpuestos, con los siguientes argumentos relativos al motivo admitido en el recurso de casación:

En cuanto a la tentativa, el art. 8 del Cód. Pen., establece que: “el que mediante actos idóneos o inequívocos comenzare la ejecución del delito y no lo consumare por causales ajenas a su voluntad, será sancionado con los dos tercios de la pena establecida para el delito consumado” (sic). De ese entendido, el concepto de esta figura penal es relativo y condicionado a la figura del hecho final, de manera que ciertos actos con respecto a la determinada infracción son consumativos, pueden a su vez constituirse en tentativa. Sobre los límites y alcances que tiene la tentativa en nuestra legislación, definidos dentro de los márgenes del art. 8 del Cód. Pen., como voluntad del agente que se traduce en un acto externo que entra en la esfera de la consumación del delito sin llegar a lesionarla, entonces el acto es ejecutivo; pero, incompleto por la participación de fuerzas ajenas al agente. La punibilidad de este tipo de figuras se funda; primero, en la voluntad criminal que está destinada a la consumación; y segundo, en el peligro que se genera hacia el bien jurídico protegido, esto se convierte en un grado del delito que por falta del daño eficaz, se cambia en un delito imperfecto; asimismo, se debe manifestar que existe tentativa cuando el acto da principio a la ejecución del delito directamente por los hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debería producir el delito por causas o accidente que no sea su propia voluntad o desistimiento eficaz, de allí que la tentativa tendría el elemento objetivo que se refiere a la antijuricidad tipificada y que se expresa como comienzo de la ejecución por hechos exteriores y el subjetivo que se expresa con el fin de concretar la comisión del delito; finalmente, se debe aclarar que el dolo de la tentativa va dirigido a la consumación del delito, por ello aparece en los tipos penales que como requisitos” tienen que el dolo que este dentro de sus requisitos de punibilidad sea el directo, descontando el eventual que no permite que pueda aparecer, pues este se conceptualiza como una degradación del primero” (sic).

III. Verificación de la existencia de contradicción.

En el caso presente, la parte imputada denuncia que la sentencia no guardaría coherencia con las acusaciones fiscal y particular, puesto que hubiera sido acusado por la comisión de los delitos de concusión, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo, incumplimiento de deberes, ejercicio ilegal de la profesión y atentados contra la libertad de trabajo; y, se lo condenó en grado de tentativa por los tipos penales de concusión y uso indebido de influencias; y, que el auto de vista no hubiere reparado ese defecto. En consecuencia, corresponde analizar la problemática planteada.

III.1.- De los precedentes invocados.

El recurrente invocó en primer término el A.S. N° 175 de 15 de mayo de 2006, que en la parte pertinente al principio de congruencia establece: “Que el principio de congruencia que señala el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., se refiere al hecho establecido en la acusación o precisado en el auto de apertura del juicio y que la sentencia debe referirse al mismo hecho; vale decir que se fija provisionalmente el hecho en la acusación fiscal y/o particular, en caso de contradicciones irreconciliables es el juez o Tribunal de Sentencia, mediante el auto de apertura del juicio, que precisa el hecho adecuando a uno o varios tipos penales, esta es la base material con el que inicia el juicio, pero es necesario aclarar que lo que se juzga es el hecho y no el tipo penal, razón por la que en sentencia se puede subsumir el hecho en otro tipo penal distinto al que se encuentra en la acusación o auto de apertura de juicio, con el cuidado que el hecho sea adecuado al mismo u otro tipo penal que afecte el mismo bien jurídico, no se puede subsumir el hecho a otro delito que afecte un bien jurídico distinto al que provisionalmente fue adecuado...”.

También invocó el A.S. N° 221 de 28 de marzo de 2007, que en su doctrina legal señaló lo siguiente: “Los tribunales de alzada aplicando debidamente el principio de ‘economía procesal’ y sobre todo el de ‘legalidad’ deben observar estrictamente lo dispuesto por el artículo 413 del Cód. Pdto. Pen., en su párrafo último que señala ‘cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente’. Los casos que posibilitan esta disposición estén traducidos en la función que actualmente cumplen los tribunales de apelación que se traducen sobre todo en la identificación de ‘error in iudicando’, o lo establecido en el art. 414 del mismo cuerpo adjetivo procesal penal, disponer lo contrario significaría que por una indebida aplicación de una norma sustantiva o indebida interpretación de la ley tenga que realizarse un nuevo juicio oral, aspecto que llevaría que los juicios orales tengan duraciones demasiado largas por los cuales se restringiría el derecho que tienen los sujetos procesales a un juicio sin dilaciones.

Considerando que ninguna persona puede ser condenada por un hecho distinto al atribuido en la acusación conforme al principio de congruencia, empero se debe tomar en cuenta el principio ‘iura novit curia’ por el cual, la congruencia debe existir entre el hecho (base fáctica) y la sentencia y no -respecto a la calificación jurídica que provisionalmente establece el Ministerio Público o la acusación particular de manera indistinta teniendo el juez o el Tribunal de Sentencia, luego del desfile probatorio y del análisis de las pruebas incorporadas a juicio, realizar la ‘subsumición’ del hecho al tipo penal que corresponda pudiendo ser diferente al de la calificación jurídica provisional realizada por la acusación, en aplicación precisamente del principio procesal indicado (siempre que se trate de la misma familia de delitos) como en el presente caso que

los tipos penales protegen el mismo 'bien jurídico', por lo que, en ese antecedente, corresponde al tribunal de alzada, realizando un correcto análisis de los elementos de prueba contenidos en la sentencia de mérito, conforme a la previsión del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dictar directamente una nueva sentencia".

Por último el A.S. N° 149 de 6 de junio de 2008, que estableció: "El principio de congruencia tiene como base la correlación armónica entre lo planteado en la acusación y la decisión contenida en la sentencia respecto a los hechos descritos como base de la acusación y no acerca del criterio sostenido en ésta sobre calificación de los respectivos tipos penales, pues el juzgador no debe hacer depender su resolución de la opinión que sobre esos puntos tengan los acusadores y, por ello, en atención a que, durante la sustanciación del juicio oral le corresponde proceder a la valoración de pruebas de cargo y descargo y tomar en cuenta circunstancias atenuantes o agravantes, no está tampoco obligado a coincidir con la apreciación manifestada en el respectivo auto de apertura del juicio".

III.2.- Principios de congruencia y iura novit curia.

El principio de congruencia está referido a la imprescindible correspondencia que debe existir en materia penal, entre los hechos acusados por la acusación pública y/o particular, con los hechos por los que se condena en sentencia, estando reconocido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., que prescribe: "(Congruencia). El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación", norma que guarda concordancia con el art. 342 de la misma Norma Procesal, al establecer que en ningún caso los juzgadores pueden incluir en el auto de apertura de juicio, hechos no contemplados en alguna de las acusaciones.

En ese contexto, la calificación legal de los hechos investigados precisada en los actos procesales anteriores a la sentencia, tales como imputación formal, aplicación de medidas cautelares, acusación pública o particular, son eminentemente provisionales, esto es susceptibles de modificación, siendo que la facultad de establecer en definitiva la adecuación penal que corresponde al hecho delictivo, es del juez o Tribunal de Sentencia, en el fallo final, quien después de establecer el hecho probado, subsume el mismo en el tipo penal que corresponde conforme a los presupuestos configurativos preestablecidos por el Código Penal, para finalmente imponer la sanción prevista.

Esta facultad conocida en la doctrina como principio iura novit curia (El juez conoce el derecho), no implica vulneración alguna del principio de congruencia, ya que el legislador si bien ha prohibido al juzgador la modificación o inclusión de hechos no contemplados en las acusaciones; empero, no así la calificación legal que se traduce en el trabajo de subsunción desarrollado en la fundamentación jurídica de la sentencia.

También, es importante remarcar que la facultad privativa de realizar la adecuación penal del hecho al tipo penal, no puede ser discrecional ni arbitraria, pues resulta atentatoria al principio de congruencia y como consecuencia al derecho a la defensa; y, al debido proceso, el establecer una calificación jurídica por un delito que no se trate de la misma familia de delitos, pues no debe perderse de vista que los medios de defensa del sindicado, están orientados a rebatir un determinado hecho delictivo y en función a ello es que se dirige su actividad probatoria de descargo; por lo que, existiría quebrantamiento al derecho a la defensa, si por ejemplo se pretende sancionar un hecho por el delito de robo (que tutela la propiedad), cuando se acusó por asesinato u otros delitos análogos (que protegen la vida).

En esta orientación, resulta útil para fines pedagógicos conocer que incluso posibilitando la aplicación del referido principio por el tribunal de alzada, el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007 señaló lo siguiente: "Ante un eventual error en la subsunción de la conducta por el a quo si la sentencia aporta los elementos de prueba necesarios para que a partir de un nuevo análisis se pueda determinar que la conducta constituye delito dentro de la familia de los delitos que se analizan y que han sido acusados previa verificación de que para dictar nueva resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal ad quem, en aplicación del principio 'iura novit curia' y observando la celeridad procesal, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dictará sentencia directamente".

Por tanto, es plenamente legal realizar la subsunción del hecho en el tipo penal que se considera pertinente, aún sea distinto del acusado, siempre que se trate de delitos relativos al mismo bien jurídico, correspondiendo la facultad privativa para establecer la adecuación legal que corresponde al hecho delictivo acreditado como probado, al juez o Tribunal de Sentencia y en su caso al propio tribunal de apelación, conforme a la jurisprudencia glosada precedentemente.

III.3.- Principio de congruencia y su connotación en la parte dispositiva de la sentencia.

Sentada como está la facultad del juzgador de establecer el derecho sobre los hechos puestos a su conocimiento (principio iura novit curia), corresponde también analizar de qué manera se plasma en la parte dispositiva de la sentencia, tomando en cuenta que en muchos casos, no sólo se atribuye provisionalmente en las acusaciones un tipo penal; sino, diversos delitos al mismo tiempo. Partiendo el análisis de la orientación del Código de Procedimiento Penal vigente, que reconoce en sus normas el principio de congruencia en los términos previstos en su art. 362 del Cód. Pdto. Pen., debe asumirse que durante el proceso penal lo que se somete a juzgamiento son hechos y no tipos penales; en consecuencia, resulta innecesario pronunciarse en la parte dispositiva de la Sentencia sobre todos los tipos penales provisionalmente atribuidos en las acusaciones, pues los argumentos, características y connotaciones del hecho debatido y tenido como probado, están inmersas en la parte considerativa (fundamentación fáctica y jurídica) del fallo, donde se hace conocer las razones del por qué se descarta uno u otros tipos penales endilgados y el por qué se establece que ese hecho se encuadra en uno o más de los delitos atribuidos o en otro u otros que no estaban contemplados en las acusaciones.

Este entendimiento, fue expresado en el A.S. N° 93 de 24 de marzo de 2011, que si bien declaró infundado el recurso de casación que fue presentado, efectuó la siguiente precisión que se considera a efectos de la resolución del presente recurso: "Conforme a la previsión contenida en el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., la base del juicio constituye la acusación pública o la del querellante y cuando estos sean irreconciliables el tribunal tiene la potestad de precisar los hechos sobre los cuales se abre el juicio, vale decir que lo que se juzgan son hechos, no así tipos penales o calificaciones abstractas; bajo esta precisión conceptual tanto la imputación formal como la acusación tanto pública como particular establecen una calificación provisional en relación a la conducta del imputado y que la congruencia que debe existir es entre el hecho

(base fáctica) y la sentencia y no así respecto a la calificación jurídica que provisionalmente contiene la acusación, teniendo el Juez o tribunal, luego del desfile probatorio y del análisis de las pruebas incorporadas a juicio, realizar la 'subsunción' del hecho al tipo o tipos penales que correspondan pudiendo ser diferente al de la calificación jurídica realizada por la acusación en aplicación del principio procesal del iura novit curia y será la sentencia la que en definitiva efectúe la calificación definitiva del hecho como regla, siendo innecesario bajo el nuevo sistema procesal penal emitir una sentencia mixta condenando por unos delitos y absolviendo respecto a otros que no fueron probados en juicio, pues como se tiene señalado la calificación definitiva de la conducta punible se la efectúa en sentencia".

En tal sentido, no puede considerarse como defecto de la sentencia o que haya contradicción en ella, cuando habiéndose establecido la responsabilidad del imputado en el hecho atribuido objeto de juzgamiento, en función a la adecuación penal identificada en la fundamentación jurídica de la Sentencia, se dicta Sentencia condenatoria, sin absolverse el o los otros delitos también atribuidos en las acusaciones, por cuanto como se explicó precedentemente, lo juzgado y de inexcusable pronunciamiento, es el hecho y no el delito.

III.4.- Sobre la tentativa.

La tentativa se encuentra prevista por el art. 8 del Cód. Pen., en cuyo texto dispone que el que mediante actos idóneos o inequívocos comenzare la ejecución del delito y no lo consumare por causas ajenas a su voluntad, será sancionada con los dos tercios de la pena establecida para el delito consumado.

De donde se concluye, que la tentativa no es otra cosa que haber intentado cometer un delito y no haberlo logrado por la intervención de un agente foráneo externo. Es la intervención de un hecho externo que no permite que el delito se perfeccione.

Para establecer su existencia en grado de tentativa, según Jorge José Valda Daza, en su libro Código Penal Boliviano, se requiere la existencia de los siguientes elementos: a) Que los actos ejecutivos hayan iniciado, requisito que permite diferencias entre los actos preparatorios y el inicio de los actos ejecutivos. Para establecer que los actos ejecutivos han iniciado, se debe considerar principalmente que el bien jurídicamente protegido, se encuentra en un efectivo riesgo inminente e injustificado; b) Los medios deben ser idóneos, ello significa que los instrumentos o las herramientas que sean empleados para la consumación del hecho criminal, deben ser capaces de producir y alcanzar los efectos que se pretende. Por ejemplo, si se procura envenenar a una persona (asesinato) y en lugar de utilizar cianuro se emplea azúcar, en ese caso se habla de una tentativa inidónea o de un delito imposible, extremo que no es punible; y, c) La voluntad debe ser inequívoca, debiendo verificarse que la intencionalidad final del agente, debe ser la de perpetrar el hecho antijurídico, hasta culminar y agotar la acción; ello implica, que en la verificación se constate que quien inició la acción haya tenido a momento de ejecutarla, la voluntad plena de concluir con el hecho antijurídico y no haberlo logrado por una situación ajena a su voluntad.

La distinción entre tentativa y consumación evoca rápidamente una diferenciación de grado puramente objetiva en la fase de ejecución del delito. Esta diferenciación repercute después en la determinación de la pena aplicable y tiene su razón de ser en que la consumación es más grave que la tentativa, porque en ella el desvalor del resultado no sólo es mayor; sino, que a veces implica la lesión irreversible del bien jurídico que generalmente no se da en la tentativa. Sin embargo, Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, en su libro Derecho Penal sostienen que ambas instituciones no son diferentes, o más bien su fundamento de su punibilidad responda a principios distintos; sino, sólo que tanto en su percepción social como jurídica, la consumación supone siempre un plus de mayor gravedad que la tentativa, porque el desvalor del resultado de la consumación es siempre mayor que el de la tentativa, por más que dicho desvalor sea el mismo. Si el concepto de injusto sólo se basara en el desvalor de la acción, no sería necesario diferenciar entre ambas. El desvalor del resultado es también una parte integrante del concepto de antijuricidad, que obviamente al ser mayor en la consumación, determina una mayor antijuricidad de ésta. Sin embargo, el desvalor de la acción es el mismo en una y otra, de ahí que el elemento subjetivo, la intención o dolo de consumir el delito, sea el mismo en ambas.

Cabe analizar también cuál es la diferenciación en el castigo otorgado a ambos institutos jurídicos; pues en el caso de la tentativa, la pena se atenúa; por tanto, la distinción entre la gravedad de la tentativa y la consumación del delito, llevaron a un sector de la doctrina española a ver el fundamento del castigo de la tentativa en un criterio fundamentalmente objetivo; es decir, en su proximidad a la lesión del bien jurídico protegido, ya que desde el punto de vista subjetivo, tanto en la consumación como en la tentativa, la voluntad del sujeto no sufre modificaciones. Pues la tentativa no es más que una causa de extensión de la pena, que responde a la necesidad político criminal, de extender la amenaza o conminación penal prevista para los tipos delictivos para el caso de consumación de los mismos, a conductas que ciertamente no consuman el delito; pero, que están muy próximas a la consumación y se realizan con voluntad de conseguirla. Pues el delito primario y punto de referencia de la intervención del derecho penal, es el delito en su forma consumada. No existe una tentativa en sí misma, sino la tentativa de consumir algo. En este sentido, el art. 8 del Cód. Pen., no es más que una norma penal incompleta, que sólo adquiere sentido si se pone en conexión con la correspondiente norma penal completa en la que se describe el supuesto de hecho de un delito consumado. El fundamento de esta extensión de la pena, si bien atenuada, a la tentativa del supuesto de hecho, tiene pues el mismo fundamento que el castigo del supuesto de hecho consumado doloso del que la tentativa no es más que su complemento: la conculcación objetiva del bien jurídico, que en la tentativa sólo pueden ser la puesta en peligro y la voluntad de conseguir su lesión típica. Si alguno de ellos falta, no podrá apreciarse la tentativa. Carrara decía que la tentativa comienza cuando se realizan actos unívocamente dirigidos a producir un cierto resultado, ya que cuando estos actos son equívocos no son, sino actos preparatorios. Es menester recordar que un acto es unívoco cuando no cabe duda alguna de que se dirige a causar determinado resultado punible.

La tentativa es un tipo dependiente, ya que todos sus elementos van referidos a un delito consumado. No hay una tentativa en sí, sino tentativas de delitos consumados de homicidio, hurto, estafa, etc. De ahí que el dolo es el mismo que en el delito consumado y el resultado consumativo también debe ser abarcado por dolo.

III.5.- Congruencia entre la acusación y la sentencia respecto a la tentativa.

De lo desarrollado precedentemente, es posible arribar a ciertas conclusiones de orden doctrinal. El principio de congruencia consagrado por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., establece que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; si así se lo hiciere, entonces se incurriría en el defecto de la sentencia, conforme determina el art. 370-11 del mismo Cód. Pdto. Pen.; puesto que, la acusación resulta ser la base de la sentencia. Empero, debe quedar claramente establecido que dicha normativa se refiere a que, lo que se juzga son los hechos y no así los delitos; por lo tanto, es perfectamente posible que el fallo de mérito concluya con la subsunción del hecho en otro tipo penal distinto al atribuido en la acusación o auto de apertura de juicio, lo que no significa inobservancia de la normativa recientemente señalada; empero, para ello, existe un límite que protege concretamente, el derecho a la defensa, pues la sentencia, de ninguna manera, se encuentra reatada a la calificación jurídica que provisionalmente se pudo establecer tanto en la acusación fiscal como en la particular, límite que implica que el nuevo tipo penal distinto al consignado en los precitados actuados procesales, en el que se concluyó en sentencia haberse consumado o tentado, debe ser adecuado a un tipo penal que afecte el mismo bien jurídico protegido; es decir, que se refiera a la misma familia del delito, de modo que proteja similar bien jurídico; lo contrario, implicaría una indebida aplicación de una norma sustantiva o indebida interpretación de la ley penal y ante su eventual comisión, en cuyo caso la actuación judicial se encuadraría a la disposición contenida en el precitado art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen.; y por ende, se requeriría sin duda, la realización de un nuevo juicio oral, por violación al principio de congruencia.

Ahora bien, en consonancia con lo explicado recientemente, tan posible como la subsunción a un nuevo tipo penal dentro de la misma familia de delitos que protegen el mismo bien jurídico, diferente al acusado, resulta ser la determinación de la tentativa dentro de ese marco; es decir, siempre y cuando la misma esté ligada o vinculada a un delito que se encuentre dentro del ámbito de protección del mismo bien jurídico protegido.

Ello en razón a que, como se explicó en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente resolución, la tentativa consagrada por el art. 8 del Cód. Pen., no es un tipo penal independiente; puesto que, en su concepción general, se trata de haber intentado cometer un delito y no haberlo logrado por la intervención de un agente externo que no permite que el delito de perfeccione; entonces, su grado de comisión dependerá siempre de otro tipo penal, sin duda en cuanto los hechos acusados y consignados en el auto de apertura de juicio, los cuales no pueden ser modificados de modo alguno; empero, sí asimilados a un delito específico, ya sea el acusado o bien, el determinado en sentencia (siempre dentro de la misma familia de delitos), de acuerdo a su grado de participación. Por tanto, no es posible alegar la existencia de incongruencia entre la acusación y la sentencia, cuando se demanda por uno o más delitos y se concluye en su comisión en grado de tentativa, pudiendo ser claro está, en el mismo tipo penal o bien en algún otro que protege el mismo bien jurídico, lo que diferirá esencialmente es el tiempo de la imposición de la pena; puesto que, los demás elementos son similares en cuanto a los actos ejecutivos iniciados, los medios idóneos empleados y la voluntad del sujeto activo.

III.6.- Análisis del caso concreto.

En el caso de autos, el recurrente denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra, la acusación de la fiscalía versaba únicamente en el delito de concusión y la acusación particular en los delitos de concusión, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo, incumplimiento de deberes, ejercicio ilegal de la profesión y atentados contra la libertad; y, que jamás se lo juzgó por la relación causal o posible de tentativa, que sería una forma de aparición del delito, en ninguna parte del auto de apertura de juicio tampoco se mencionó la posibilidad de la tentativa con relación a los tipos penales contenidos en las acusaciones, del cual señala que no pudo defenderse como lo hizo de los demás delitos, por los que se lo absolvió como son beneficios en razón del cargo, incumplimiento de deberes, ejercicio ilegal de la profesión y atentados contra la libertad de trabajo, habiendo sido condenado finalmente por los tipos penales de concusión y uso indebido de influencias en grado de tentativa; supuestamente, al no haberse podido probar su condena, lo que vulneraría en toda forma, el principio de congruencia. y que ante tal denuncia, el tribunal de alzada no consideró los extremos reclamados.

Con relación a lo señalado, tal como se explicó precedentemente, no se puede sostener vulneración del principio de congruencia, por el simple hecho de que los delitos endilgados, tanto en la acusación fiscal y/o particular, no hubieren sido considerados de manera idéntica a tiempo de pronunciarse la sentencia de mérito; sino, se condenó al imputado por determinados delitos en grado de tentativa, en aplicación de lo preceptuado por el art. 8 del Cód. Pen.; puesto que por las razones anotadas en el presente fallo, dicho extremo de ninguna manera implica irrupción de la congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia; puesto que los sancionados son los hechos y no los tipos penales; por tanto, mientras se trate de delitos comprendidos dentro de la misma familia de tipos penales protegidos, aun asimilando a otro delito o bien difiriendo el grado de participación, no se incurre en vulneración al principio de congruencia.

En consecuencia, el sentido jurídico asignado en los precedentes invocados por el recurrente, no es contrario al auto de vista impugnado, ya que los AA.SS. Nos. 175 de 15 de mayo de 2006, 221 de 28 de marzo de 2007 y 149 de 6 de junio de 2008, todos relativos al principio de congruencia, tienen como base la correlación armónica entre lo planteado en la acusación y la decisión contenida en la sentencia, respecto a los hechos descritos como base de la acusación y no acerca del criterio sostenido en ésta sobre la calificación de los respectivos tipos penales, entendimiento que coincide con la doctrina desarrollada precedentemente, ya que la denuncia del recurrente está orientada y motivada a la supuesta vulneración de la citada congruencia, la misma que no se detecta que hubiere sido inobservada por la sentencia ni el auto de vista recurrido.

En conclusión, se determina la inexistencia de la contradicción alegada por el recurrente, entre la doctrina penal aplicable de los precedentes contradictorios invocados con el auto de vista impugnado, motivo por el cual la presente denuncia resulta infundada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Eduardo Correa Quispe, de fs. 2010 a 2019.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



134

**Ministerio Público c/ Francisco Mendoza Fuentes y otros
Homicidio en grado de complicidad y otro
Distrito: Tarija**

AUTO DE VISTA

Tarija, 28 de diciembre de 2015.

ANTECEDENTES: 1) Mediante Sentencia N° 05/12 de 24 de septiembre de 2012, el Tribunal de Sentencia resolvió declarar a Francisco Mendoza Fuentes, autor del delito de homicidio en grado de complicidad, incurso en el art. 251 en relación al 23, ambos del Cód. Pen., imponiéndole la pena de cuatro de privación de libertad; y a Humberto Mendoza Sandoval, culpable del delito de encubrimiento tipificado y sancionado en el art. 171 Cód. Pen., imponiéndole la pena de un año de privación de libertad.

2) Contra dicho fallo, los acusadores particulares Beatriz Bustos Barrientos de Vaca y Ángel Torrez y los imputados Humberto Mendoza Sandoval y Francisco Mendoza Fuentes interpusieron sendos recursos de apelación restringida.

3) Habiéndose advertido que el cuaderno de autos fue remitido sin que se haya sorteado y registrado por el Sistema IANUS, conforme se anota en Auto Interlocutorio N° 13/14 de 7 de octubre de 2014 (fs. 847) y efectuada la corrección correspondiente la causa fue radicada en este tribunal el 10 de octubre de 2014, por lo que de acuerdo a ese orden se procedió a su sorteo el 19 de junio de 2015; sin embargo de la revisión de antecedentes, se verificó que uno de los apelantes solicitó señalamiento de audiencia de fundamentación, la que inicialmente fue señalada para el 24 de Julio de 2015, empero ante la solicitud de postergación de la misma según memorial de fs. 853, de Humberto Mendoza Sandoval, se efectuó nuevo señalamiento para el día lunes 3 de agosto de 2015, oportunidad en la que se cumplió dicho acto conforme consta en el acta pertinente, (fs. 856). La causa fue sorteada el 11 de diciembre de 2015, por lo que la presente resolución es emitida dentro de término, fijándose en los límites del art. 398 Cód. Pdto. Pen., los siguientes agravios:

CONSIDERANDO: I.-

I.1.- De Beatriz Bustos Barrientos de Vaca y Ángel Torrez Ramos.

Errónea aplicación de la ley sustantiva penal, dado que el tribunal a quo a momento de imponer la sanción de condena, transcribiendo parte de la sentencia impugnada, relativa al num. IV Relación Circunstanciada de los hechos - hechos probados, cuestiona la fijación de la pena aduciendo se omitió analizar el grado de premeditación, alevosía, ensañamiento, gravedad y criminalidad de los acusados. No toma en cuenta el quantum de la pena en relación al co acusado Francisco Mendoza al imponerle la pena de cuatro años, siendo lo correcto aplicarle una pena superior a los cinco años, por lo que considera que el tribunal de apelación debe anular la errónea interpretación y dictar nueva sentencia imponiendo el máximo de la pena para los delitos de encubrimiento y homicidio en grado de complicidad.

2.1.- De Humberto Mendoza Sandoval y Francisco Mendoza Fuentes.

2.1.1.- En relación a incidentes de actividad procesal defectuosa, la prueba que introdujo el Ministerio Público a juicio, no fue ensobrada o codificada, incumpliendo el art. 343 Cód. Pdto. Pen., por lo que nunca tuvieron el derecho de conocer la prueba con la que se les acusaba, constituyendo un defecto absoluto, planteando todos los incidentes de exclusión probatoria que no pueden ser identificados porque el acta de juicio no les fue entregada, aduciendo que el tribunal al momento del juicio no contaba con secretaria.

2.1.2.- La acusación se presentó en el marco de la vigencia de la L. N° 007, debiendo ser aplicada la misma a efecto de hacer valer sus derechos en la audiencia conclusiva. Incurrieron en error de hecho en la valoración de la prueba al considerar creíbles las atestaciones de Beatriz Bustos, Ángel Torrez, Rosalía Echalar y Tomás Adán Vaca, siendo contradictorias. La prueba aportada no fue suficiente para la condena.

2.1.3.- Humberto Mendoza Sandoval en apelación restringida planteó la extinción de la acción penal por prescripción en relación al delito de encubrimiento inserto en el art. 171 Cód. Pen., citando el A.S. N° 501 de 10 de octubre de 2007.

Concluye solicitando se declare con lugar y en consecuencia se anulen obrados o se revoque la sentencia absolviéndoles, como también se declare probada la prescripción.

CONSIDERANDO: II.- Análisis del Caso concreto.

II.1.- Agravios de Beatriz Bustos Barrientos y Ángel Torrez Ramos.

II.1.1.- En primer término, es pertinente puntualizar que la apelación restringida prevista en el art. 407 Cód. Pdto. Pen., tiene por objeto controlar la correcta aplicación de la ley, tanto sustantiva como adjetiva, otorgando tutela eficaz a las garantías constitucionales, limitada a cuestionar la "inobservancia o errónea aplicación de la ley", es decir, pronunciarse cuando el vicio versa acerca de la incorrección de juicio asumido por el tribunal, cuando se vulnera la actividad procesal a través de la cual se produjo la decisión. Los apelantes Beatriz Bustos Barrientos de Vaca y Ángel Torrez Ramos, aducen errónea aplicación de la ley sustantiva penal al imponer la pena omitiendo analizar el grado de premeditación, alevosía, ensañamiento, gravedad y criminalidad de los acusados. Para el análisis pertinente es preciso referirnos a la dosimetría penal, que se la conceptúa como el procedimiento mediante el cual el tribunal, luego de haber evaluado y valorado las pruebas incorporadas a juicio concluye declarando la autoría y culpabilidad de los imputados en los delitos: 1) de Homicidio en grado de complicidad en relación a Francisco Mendoza Fuentes y 2) de Encubrimiento en relación a Humberto Mendoza Sandoval, asumiendo las circunstancias atenuantes y agravantes, como la buena conducta anterior, no tener antecedentes o no ser reincidente y otros antecedentes para así determinar el quantum de la misma.

II.1.2.- En ese ámbito el principio de lesividad o de antijuridicidad material, se deduce de las normas constitucionales, de tal manera que entre la conducta típica y la respuesta punitiva debe darse una relación de proporcionalidad, así la gravedad de la pena, depende de la gravedad o levedad de la infracción, pues como se tiene dicho, la igualación de las conductas de poca significación social con aquellas de mayor gravedad, viola el principio de igualdad, porque no puede haber una pena excesiva, injusta, inequitativa y desproporcionada en relación con la ofensa cometida. De lo manifestado se desprende que el principio de lesividad, justifica el trato diferenciado en materia punitiva. Del análisis del fallo impugnado se establece que el tribunal a quo, en el Considerando VII, referido a la "Aplicación de las Penas", expone con claridad las circunstancias de los hechos con relación a cada uno de los imputados, su participación en los mismos, así como los antecedentes de cada uno de ellos y la proporcionalidad del quantum de la privación de libertad, teniéndose presente que la sentencia es una respuesta equivalente a la acusación y que el delito sindicado es de homicidio limitado a la acción de matar y no de asesinato que la doctrina lo conoce como un homicidio calificado, donde sí se podría considerar los presupuestos alegados de premeditación, alevosía, ensañamiento, gravedad y criminalidad, que están ausentes en delito acusado, circunscrito a la acción de quitar la vida, en consecuencia no es posible atender la solicitud de agravación de la pena, sin tener los elementos y fundamentos para hacerlo, correspondiendo declarar sin lugar este agravio.

II.2.- Agravios de Humberto Mendoza Sandoval y Francisco Mendoza Fuentes.

2.1.1.- Sobre los incidentes de actividad procesal defectuosa demandó exclusión probatoria porque la prueba no fue ensobrada ni codificada vulnerando el art. 343 Cód. Pdto. Pen., Partimos del art. 114-II C.P.E., que prefija "Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho", precepto del que emerge a su vez la precisión del art. 172 Cód. Pdto. Pen.: "Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, en las Convenciones y Tratados internacionales vigentes, este Código y otras leyes de la República, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito. Tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este Código", de lo se tiene que las pruebas obtenidas con violación de los derechos fundamentales resultan plenamente ineficaces, siendo previsible su exclusión, es decir prescindir del arsenal probatorio o desconocer valor a aquellos medios de prueba que al ser obtenidos, recolectados o practicados no se ajusten al debido proceso, bien sea en su esfera material o formal, lo cual corresponde a una prueba ilícita o ilegal.

II.2.2.-, En los de la materia la falta de ensobramiento o codificación de la prueba, no alcanza para prescindir de ella, ya que el acto de ensobramiento y codificación no es un acto jurisdiccional, sino un mecanismo a cargo del secretario que facilita a las partes la ubicación de los elementos de prueba, cuya estrategia se halla siempre a cargo de quien la propone u ofrece, no teniendo ninguna relevancia el orden numérico de su incorporación, o inclusive que el proponente pueda prescindir de determinados medios o elementos prueba al extremo de retirarlos válidamente, sin que dicha situación afecte en lo más mínimo el derecho a la defensa de los encausados, pues como se tiene dicho, para activar la exclusión probatoria se debe demostrar qué elementos de prueba han sido ilícitamente obtenidos o ilegalmente incorporados, que son las dos únicas circunstancias que determinan esa posibilidad conforme anota el art. 172 Cód. Pdto. Pen., coligiéndose que con el desempeño del tribunal de mérito en modo alguno se quebranta el art. 343 Cód. Pdto. Pen., limitado al señalamiento de audiencia mediante el auto de apertura de juicio y a la labor organizativa del mismo a cargo del secretario del juzgado, por lo que ser infructuosos los agravios esgrimidos en ese sentido corresponde declarar sin lugar este agravio.

II.3.1.- En cuanto a que la acusación se presentó en el marco de la vigencia de la L. N° 007, debiendo ser aplicada la misma, a efecto de hacer valer sus derechos en la audiencia conclusiva, cabe destacar que la segunda parte del primer acápite del art. 408 Cód. Pdto. Pen., es categórica en precisar: "... "Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende...", destacando en el párrafo siguiente la importancia de identificar e individualizar cada supuesta vulneración conforme anota: "Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación" circunstancias que han sido obviadas por los apelantes, haciendo estéril e infecunda la alegación expuesta en el medio impugnativo, por cuanto una exposición genérica sin la precisión debida no puede generar respaldo jurídico. De otro lado debemos hacer hincapié que el reclamo sobre cualquier supuesta irregularidad, debe ser oportuno, porque no es factible tutelar la negligencia o la propia voluntad de colocarse en situación de indefensión; criterio que se ajusta al razonamiento jurisprudencial constitucional reiterado, citándose entre otras a la S.C. N° 0287/2003-R de 11 de Marzo que tuvo por relator al magistrado José Antonio Rivera Santibáñez, que en parte saliente afirma:

"...a lo referido cabe añadir, siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su S.C. N° 48/1984, que "la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (...) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad...", confirmando que la supuesta irregularidad en modo alguno pueda suponer su nulidad, máxime si se trata de un acto que no tiene la trascendencia que arguye el apelante, ni que fue reclamado en el momento pertinente conforme exige el art. 16-III de la L. N° 025, que es categórico: "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

II.3.2.- En la otra arista los impetrantes alegan que el tribunal incurrió en error de hecho en la valoración de la prueba, cuestionando la credibilidad otorgada a las atestaciones de Beatriz Bustos, Ángel Torrez, Rosalía Echalar y Tomás Adán Vaca, aduciendo contradicciones sin precisar en qué consisten las mismas, debiéndose sopesar que no solo constituyen palabra hablada, sino lenguaje corporal, que incluye gestos, respuestas amplias o parcas, ricas en detalles o escuetas, cumpliendo el principio de la inmediación de la prueba.

Además de la revisión del fallo en examen se evidencia que dichas declaraciones son corroborativas afincadas en otros medios de prueba como lo son el pericial, documental que incluye además videos y fotografías, la inspección y reconstrucción, que en su conjunto y valoración integral determinan la convicción asumida, haciendo hincapié en Considerando V parág. 1°, que los comunarios de taquillos ante el problema de falta de agua potable, decidieron trasladarse hasta la toma del agua "a unos ochocientos metros de distancia de la toma, se encuentran con un grupo de tres personas fuertemente armados...se trataba de Francisco Mendoza, quien se encontraba armado con un revolver calibre 32 corto de color plateado niquelado, Luis Cuellar Chequeño, se encontraba con dos machetes y Nelson Gutiérrez se encontraba con una escopeta Cal 16 largo de carga múltiple, quienes les impidieron el paso para poder llegar a la toma del agua, indicándoles que es propiedad privada y que tenían órdenes de matar a quien se atrevería a pasar...", para luego aseverar que tras un enfrentamiento, los comunarios seguían avanzando: "Francisco Mendoza es empujado y decide sacar su revólver calibre 32 corto color niquelado y hace cinco disparos al aire y al piso, tratando de atemorizar a los comunarios...".

Acotan que Tomas Adán Vaca Vásquez, le arrebató el arma, momento en el que cae Francisco Mendoza al piso donde es golpeado por los comunarios, enardecidos escuchándose "un disparo de la escopeta Cal. 16 largo de carga múltiple que la tenía Nelson Gutiérrez, disparo que llega a alcanzar a la humanidad de María Guzmán Villegas, quien se agarró el pecho y cayó... dejando herido de muerte a Emilio Delgado, quien alcanzó a decir todavía 'ya me han jodido' y es trasladado a la Ciudad de Tarija, en el trayecto a Junacas muere...".

II.3.3.- En el siguiente acápite el tribunal a quo, asume convicción y certeza que Francisco Mendoza: "es autor y culpable de complicidad en el delito de homicidio cometido por el co acusado Nelson Gutiérrez, pues se encontraba junto a éste portando otra arma de fuego, consistente en una pistola calibre 32, que también fue usada contra los comunarios y autorizó a Nelson Gutiérrez que utilice el arma homicida..." subsumiendo su conducta en el art. 23 con relación al art. 251, ambos del Cód. Pen. En relación al imputado de igual forma asumen: "que es autor y culpable del delito de encubrimiento en el delito de homicidio, cometido por el co-acusado Nelson Gutiérrez, puesto que fue él quien lo contrató para que trabaje en su Mina de Sal y es lógico que al momento de hacerlo se asegure de donde proviene el acusado, cuál es su domicilio y demás datos referenciales para ser un empleado de su confianza..." sin que con posterioridad al hecho hubiese proporcionado esos datos, actuando con conocimiento y voluntad ayuda a eludir la acción de la justicia, confirmando que los elementos probatorios incorporados legalmente a juicio fueron valorados de manera integral en estricta observancia del art. 173 Cód. Pdto. Pen., de donde se colige que no son evidentes los agravios esgrimidos por los apelantes, no siendo pertinente la jurisprudencia invocada al no tratarse de hechos análogos.

II.3.4.- De otro lado, cabe hacer hincapié en que al tribunal de alzada, no le es permitido revisar los hechos a la luz de la prueba, debido a su intangibilidad y por la imposibilidad de cumplir con el principio de inmediación. La uniforme jurisprudencia penal vinculante así lo confirma, citándose al respecto el A.S. N° 249/2012: "El Tribunal Supremo de Justicia en consideración a los principios que rigen la sustanciación del acto de juicio y a las facultades asignadas por la Ley Adjetiva Penal a los distintos órganos jurisdiccionales penales, ha determinado de manera uniforme que la valoración de la prueba es de competencia privativa del juez o Tribunal de Sentencia, sin que el tribunal de alzada pueda a tiempo de resolver la interposición de un recurso de apelación restringida revalorizar la prueba ni revisar cuestiones de hecho, conforme se advierte de la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 436 de 15 de octubre de 2005, 25 de 4 de febrero de 2010 y 53 de 19 de marzo de 2012...". En ese sentido, no corresponde al tribunal de apelación modificar la situación jurídica de los imputados, sin revalorizar los elementos de prueba incorporados a juicio, lo que no es viable por las razones ya anotadas.

II.4.- En cuanto a que el imputado Humberto Mendoza Sandoval, en apelación restringida planteó la extinción de la acción penal por prescripción sobre el delito de encubrimiento, cabe hacer énfasis que conforme previene el art. 51 Cód. Pdto. Pen., la competencia de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia, está circunscrita a la revisión de las resoluciones jurisdiccionales de los jueces y tribunales de instancia, consecuentemente no tiene competencia para conocer ni resolver incidentes ni excepciones. Teniéndose que la jurisdicción y competencia de los tribunales emana de la ley, no es posible conocer y resolver directamente lo peticionado por el indicado imputado, no teniendo aplicabilidad el razonamiento de la referida jurisprudencia porque no es ese el sentido que pretenden el apelante, dada la plena vigencia del citado precepto que al determinar la competencia de los tribunales de alzada departamentales en ninguno de sus cuatro incisos apertura la inusitada pretensión y siendo que por imperativo del art. 5 de la L. N° 027 "Se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los órganos del Estado en todos sus niveles, hasta tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva y declare su constitucionalidad", confirma que ese alto tribunal por la naturaleza de su función se le puede considerar un legislador negativo porque tiene potestad para expulsar normas del ordenamiento ordinario por su inconstitucionalidad, pero no le alcanza calidad de legislador positivo, porque implicaría invadir una función propia de la Asamblea Legislativa Nacional, de donde resulta la imposibilidad de atender la pretendida solicitud en recurso de apelación restringida.

POR TANTO: En observancia de las normas invocadas y en aplicación de los arts. 51-1 y 413 del Cód. Pdto. Pen., se declara SIN LUGAR los recursos de apelación restringida, interpuesto por Beatriz Bustos Barrientos de Vaca y Ángel Torrez Ramos por una parte y Humberto Mendoza Sandoval y Francisco Mendoza Fuentes por otra, dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público por los presuntos delitos de homicidio en grado de complicidad y encubrimiento, en consecuencia se confirma en su integridad la Sentencia N° 005/2012, pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Entre Ríos.

En observancia de los arts. 123 y 417 de la L. N° 1970, se advierte a las partes, que tienen el plazo de cinco días para interponer recurso de casación.

Vocal relator: Dr. Ernesto Félix Mur.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ernesto Félix Mur.- Carolina Chamón Calvimontes.

Ante mí: Abg. Liliana Mendoza.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 1 y 13 de junio de 2016, cursante de fs. 868 a 871 y fs. 873 a 876, Humberto Mendoza Sandoval y Francisco Mendoza Fuentes, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 76/2015 de 28 de diciembre, de fs. 858 a 862, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Ernesto Félix Mur y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Beatriz Bustos Barrientos y Ángel Torrez Ramos contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de complicidad y encubrimiento en el delito de homicidio, previstos y sancionados por los arts. 23 y 172 con relación al 251 del Cód. Pen., respectivamente.

I. De los recursos de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 5/2012 de 24 de septiembre (fs. 777 a 789 vta.), el Tribunal de Sentencia de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Francisco Mendoza Fuentes, autor de la comisión de complicidad en el delito de homicidio, previsto y sancionado por los arts. 23 con relación al 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad y a Humberto Mendoza Sandoval, autor de encubrimiento en el delito de homicidio, tipificado por los arts. 171 con relación al 251 del Cód. Pen., estableciendo la pena de un año de reclusión, siendo concedido el beneficio del perdón judicial, con costas a favor del estado.

b) Contra la mencionada sentencia, los acusadores particulares Beatriz Bustos Barrientos de Vaca y Ángel Torrez Ramos (fs. 802 a 805 vta.) y los imputados Humberto Mendoza Sandoval y Francisco Mendoza Fuentes (fs. 808 a 810), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 76/2015 de 28 de diciembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar los recursos interpuestos y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición de los recursos de casación, sujetos al presente análisis.

I.1.1.- Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de recurso de casación y del A.S. N° 748/2016-RA de 26 de septiembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

II.1.- Del recurso de casación de Humberto Mendoza Sandoval.

1) El recurrente denuncia que el tribunal de alzada al señalar que la falta de ensobramiento y codificación de la prueba, no se constituye en un acto jurisdiccional, sino un mecanismo a cargo del secretario, rompería el principio de legalidad de la prueba establecida en el art. 13 del Cód. Pdto. Pen., vulnerándose su derecho a la igualdad, prevista en el art. 119 de la C.P.E., y art. 8-2-b) de la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica.

2) Respecto a su denuncia de falta de realización de la audiencia conclusiva el tribunal de alzada se hubiese limitado a señalar que su recurso no cumplió con las previsiones del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., conclusión que no sería correcta ya que de manera clara realizó la denuncia extrañada, prevista ésta por la modificación impuesta por la L. N° 007 al art. 325 del Cód. Pdto. Pen., artículo que no estaría ya vigente por imperio de la L. N° 586; pero, que se encontraba vigente al momento de la interposición de la acusación, como la apelación. Pide se tenga presente el art. 115-I y II de la C.P.E., que establece la primacía en la interpretación preferencial de la constitución, correspondiendo a decir del recurrente un pronunciamiento sobre el fondo del agravio planteado en su apelación restringida y que afecta al debido proceso. Al respecto, al no haberse pronunciado en el fondo se vulneró el principio pro homine.

3) Se denuncia la vulneración de su derecho a la defensa previsto en los arts. 115 y 117 de la C.P.E., alegando que el tribunal de alzada no se pronunció sobre la extinción de la acción penal por prescripción respecto del delito de encubrimiento, por el cual se lo acusó y sentenció.

4) Falta de cumplimiento a las normas de la sana crítica a tiempo de valor la prueba, pues no se consideró que su persona fue parte del proceso como imputado no como testigo; por lo que, al acogerse a su derecho al silencio no estaba encubriendo a nadie, sino por el contrario ejerciendo su derecho constitucional.

II.2.- Del recurso de casación de Francisco Mendoza Fuentes.

1) El recurrente denuncia que el tribunal de alzada al señalar que la falta de ensobramiento y codificación de la prueba no se constituye en un acto jurisdiccional, sino un mecanismo a cargo del secretario, rompería el principio de legalidad de la prueba establecido en el art. 13 del Cód. Pdto. Pen., vulnerándose su derecho a la igualdad, prevista en el art. 119 de la C.P.E., y art. 8-2-b) de la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica.

2) Respecto a su denuncia de falta de realización de la audiencia conclusiva, el tribunal de alzada se hubiese limitado a señalar que su recurso no cumplió con las previsiones del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., conclusión que no sería correcta ya que de manera clara realizó la denuncia extrañada, prevista esta por la modificación impuesta por la L. N° 007 al art. 325 del Cód. Pdto. Pen., artículo que no estaría ya vigente por imperio de la L. N° 586, pero que se encontraba vigente al momento de la interposición de la acusación, como la apelación. Pide se tenga presente el art. 115-I y II de la C.P.E., que establece la primacía en la interpretación preferencial de la constitución, correspondiendo a decir del recurrente un pronunciamiento sobre el fondo del agravio planteado en su apelación restringida y que afecta al debido proceso. Al respecto, al no haberse pronunciado en el fondo se vulneró el principio pro homine.

3) Falta de cumplimiento a las normas de la sana crítica a tiempo de valorar la prueba; sin embargo, al respecto se hubiese guardado silencio vulnerando los principios de fundamentación y congruencia.

I.1.2.- Petitorio.

Por lo expuesto, ambos recurrentes solicitan que se deje sin efecto el auto de vista recurrido, anulándose obrados hasta que se efectúe la audiencia conclusiva y se pronuncie sobre la extinción de la acción penal por prescripción.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 748/2016-RA, cursante de fs. 949 a 952, este tribunal admitió los recursos de casación formulados por los imputados Humberto Mendoza Sandoval y Francisco Mendoza Fuentes, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas a los recursos.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 5/2012 de 24 de septiembre, el Tribunal de Sentencia de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Francisco Mendoza Fuentes, autor de la comisión de complicidad en el delito de homicidio, previsto y sancionado por los arts. 23 con relación al 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad y a Humberto Mendoza Sandoval, autor de Encubrimiento en el delito de homicidio, tipificado por los arts. 171 con relación al 251 del Cód. Pen., estableciendo la pena de un año de reclusión, siendo concedido el beneficio del perdón judicial, con costas a favor del estado, en base a los siguientes fundamentos:

En el apartado destinado a la fundamentación fáctica en base a los hechos probados, el tribunal llegó a las siguientes conclusiones:

a) Un miércoles de junio de 2009, después del mediodía, comunarios de Taquillos se reunieron en la escuelita de su comunidad, con el objetivo de analizar el motivo del porqué el sistema de agua potable no estaba funcionando tres días atrás, motivo por el cual no tenían agua en sus casas, luego de lo cual un número de 20 a 25 personas de la comunidad, decidieron trasladarse hasta el lugar de la toma del agua, por el único camino vecinal que les llevaba a dicho lugar, habiéndose encontrado a unos 800 ms., de distancia de su destino a un grupo de tres personas fuertemente amados, quienes eran trabajadores de la Mina de Sal Martín Olguita de propiedad de Humberto Mendoza, se trataba de Francisco Mendoza quien se encontraba armado con un revolver calle 32 corto de color plateado niquelado, Luis Cuellar Chaqueño se encontraba con dos machetes y Nelson Gutiérrez con una escopeta calle 16 largo de carga múltiple, quienes les impidieron el paso para poder llegar a la toma de agua indicándoles que es propiedad privada y que tenían órdenes de matar a quien se atreviera a pasar. Los primeros en llegar fueron Tomás Adán Vaca Vásquez, Ángel Torres, Enrique Sánchez Vaca, Beatriz Bustos, Rosalía Chalar Vega, Rosalía Azama López, Osman Torres Guzmán, María Guzmán Villegas y Emilio Delgado, quienes luego de una discusión con el grupo de tres hombres, se produjo un enfrentamiento entre los comunarios y los trabajadores de la mina de sal aludida, habiéndose establecido que el grupo reducido impedía el paso de unos 10 a 15 aproximadamente y conforme llegaban los comunarios hasta el lugar, fue acrecentándose la discusión, situación que motivó que los comunarios en grupo insistan y siga avanzando hacia adelante a la toma de agua, momento en que Francisco Mendoza fue empujado, decidiendo sacar su revólver, descrito líneas arriba, para hacer cinco disparos al aire y al piso, tratando de atemorizar a los comunarios, que conforme a la atestación de Tomás Adán Vaca Vásquez, quien comandaba el grupo y empujaba para que los dejaran pasar, loga agarrar del caño del revólver y quitarle el mismo a Francisco Mendoza, quien cayó al piso para ser golpeado por los comunarios enardecidos e incluso Tomás Adán Vaca se saca su cinto y lo guasquea, momentos en que se escucha un disparo de la escopeta que tenía Nelson Gutiérrez, que alcanza a María Guzmán Villegas quien se agarró el pecho y cayó al suelo, corrió su hijo y la agarró, dejando herido de muerte a Emilio Delgado, quien alcanzó a decir todavía "ya me han jodido", a quien se trasladó a la ciudad de Tarija, llegando a morir en el trayecto a Junacas. Circunstancias extraídas de las atestaciones en juicio de Tomás Adán Vaca Vásquez, Ángel Torres, Enrique Sánchez Vaca, Beatriz Bustos Rosalía Chalar Vega, Rosalía Azama López, Osman Torres Guzmán y el acta de reconstrucción del hecho de 11 de agosto de 2009.

b) De acuerdo a la acusación pública, tiene que el acusado Francisco Mendoza, con la convicción y certeza de que es autor y culpable de complicidad en el delito de homicidio cometido por el coacusado Nelson Gutiérrez pues se encontraba junto a este portando otra arma de fuego consistente en una pistola calibre 32, que también fue usada en contra de los comunarios y autorizó a Nelson Gutiérrez que utilice el arma homicida, es por eso que al estar junto al autor y al haberle dotado del arma de fuego el empleado de su hermano, facilitó la comisión del delito de homicidio, por lo que su conducta se subsumió en lo establecido en el art. 23 con relación al art. 251 del Cód. Pen. En lo que se refiere a Humberto Mendoza Sandoval, tiene la convicción y certeza que es el autor y culpable del delito de encubrimiento en el delito de homicidio

cometido por el coacusado Nelson Gutiérrez, puesto que fue quien lo contrató para que trabaje en su mina de sal y es lógico que al momento de hacerlo se asegure de dónde proviene el acusado, cuál es su domicilio y demás datos referenciales para ser un empleado de su confianza, que luego de ocurrido el hecho no proporcionó datos que puedan ayudar a la identificación plena que permita a someter a este acusado a la acción de la justicia, por ello, tiene que actuó con conocimiento y voluntad al ayudar a eludir la acción de la justicia a Nelson Gutiérrez.

c) Conforme a las atestaciones de los testigos de descargo Alezin Selina Pulis Álvarez, Nelson Mendoza Fuentes, Máxima Contreras Farfán, tiene que Huberto Mendoza Sandoval es el concesionario de la Mina de Sala Martín Olguita, y que conforme a la prueba requerimiento y grabación televisiva realizada por la radio y cadena Televisiva Abinoticias (MP.24) y un DVD, Humberto Mendoza reconoce ser el dueño de la referida Mina de sal y que en la misma tiene una escopeta. Asimismo, que Humberto Mendoza Sandoval, Orlando Rodríguez Mendoza Cardona, Francisco Mendoza Fuentes, Nelson Gutiérrez y Luis Cuellar Chequeño, no registran ningún permiso legal para portar armas. Que el primero de los nombrados al no haber denunciado a la policía que su empleado Nelson Gutiérrez portaba una escopeta ilegalmente, y que es el arma homicida de las víctimas y que como ex patrón de la referida persona, estaba obligado a proporcionar datos para lograr su captura no lo hizo. Conforme tiene del acta de reconstrucción del hecho de 11 de agosto de 2009, Francisco Mendoza Fuentes, reconoció haber estado el día del hecho en el lugar, junto a Nelson Gutiérrez y Luis Cuellar Chequeño y que cuando se acercaron los comunarios sacó su arma de fuego y que conforme a las atestaciones de los comunarios Tomás Adán Vaca Vásquez, Ángel Torres, Enrique Sánchez Vaca, Beatriz Bustos, Rosalía Echalar Vega, Rosalía Zama López, Osman Torres Guzmán, concluyó que Francisco Mendoza habría hecho cinco disparos con dirección al piso y al aire y que dio la orden para que Nelson Gutiérrez dispare contra los comunarios, habiendo llegado ese disparo en contra de María Guzmán Villegas y Emilio Delgado causándoles la muerte; en consecuencia, habiendo la prueba de cargo y descargo creado la convicción en el tribunal de la participación de Humberto Mendoza Sandoval en los hechos acusados de encubridor, como de Francisco Mendoza Fuentes en los hechos acusados de cómplice.

II.2.- Del recurso de apelación restringida de los imputados.

Humberto Mendoza Sandoval y Francisco Mendoza Fuentes, de manera conjunta formularon recurso de apelación restringida, en base a los siguientes fundamentos, relacionados a los motivos de casación:

i) El Tribunal de Sentencia, violó el art. 5 del Cód. Pen., con relación al art. 73 del Cód. Pdto. Pen., porque la prueba que el Ministerio Público introdujo a juicio, nunca fue ensobrada o codificada; es decir, no se dio cumplimiento a la previsión del art. 343 del Código Adjetivo Penal; por cuanto, debía codificarse y requerirse la prueba del Ministerio Público antes del juicio, para que ejerciendo el derecho a la defensa procedan a conocer la misma; sin embargo, la codificación no existió, nunca tuvieron el derecho de conocer la prueba con que se les acusó antes del juicio, lo que consideraron lesivo del derecho del imputado y constitutivo de defecto absoluto, debiendo haberse aplicado el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., anulando obrados. Agregan, quien otorgó la codificación después de su introducción fue el presidente del tribunal.

ii) Se prosiguió la investigación en el marco de las modificaciones de la L. N° 007, entonces tenían derecho a que se les notificara con la acusación y hacer valer sus derechos en la audiencia conclusiva, ley procesal vigente a momento de su juzgamiento.

iii) Los miembros del Tribunal de Sentencia, incurrieron en error de hecho en la valoración de la prueba, porque consideran como atestaciones creíbles las declaraciones de Beatriz Bustos, Ángel Tórrez, Rosalía Echalar, Tomás Adán Vaca Sánchez, cuando sus declaraciones son totalmente contradictorias, tal el caso del número de disparos supuestamente efectuados, el tiempo de las conversaciones que se hubieren efectuado entre el grupo de comunarios y los trabajadores de la mina de sal, la supuesta distancia de ocho metros entre quien disparó la escopeta y las personas fallecidas, cuando el peritaje acreditó una distancia de 50 centímetros.

iv) La prueba aportada para demostrar que fueron culpables de los delitos de complicidad en homicidio y encubrimiento, nunca fue suficiente, sino por el contrario, la prueba establece que en realidad fueron víctimas, Francisco Mendoza Fuentes, de lesiones con impedimento acreditado por médico forense y Humberto Mendoza Sandoval, acusado de forma ilegal de encubrimiento, cuando desde el primer momento del conocimiento del lamentable fallecimiento de personas, pagó los taxis que llevaron a los policías al lugar de los hechos y siempre colaboró con la investigación, sin jamás entorpecerla, haciendo nacer la duda razonable.

v) El imputado Humberto Mendoza Sandoval, planteó extinción de la acción penal por prescripción, puesto que el delito de Encubrimiento acusado, tiene una pena de seis meses a dos años; en consecuencia, de acuerdo al art. 29-4 del Cód. Pdto. Pen., prescribe en el término de tres años, computándose la prescripción, desde la media noche del 10 de junio de 2009, porque supuestamente encubrió la comisión del delito desde esa fecha y como nunca fue declarado rebelde, no puede existir interrupción o suspensión de la prescripción; por lo que pide, se declare extinguida la acción penal; a cuyo efecto, cita el A.S. N° 501 de 10 de octubre de 2007.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través del auto de vista impugnado, resolvió el recurso de apelación restringida de los co imputados, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) Sobre el incidente de actividad procesal defectuosa, demandó exclusión probatoria porque la prueba no fue ensobrada ni codificada vulnerando el art. 343 del Cód. Pdto. Pen., respecto a lo cual, previa cita del art. 114-II de la C.P.E., y art. 172 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación afirma que las pruebas obtenidas con violación de los derechos fundamentales resultan plenamente ineficaces, siendo previsible su exclusión; empero, la falta de ensobramiento o codificación de la prueba, no alcanza para prescindir de ella, ya que el acto de ensobramiento y codificación no es un acto jurisdiccional, sino un mecanismo a cargo del Secretario, que facilita a las partes la ubicación de los elementos de prueba, cuya estrategia se halla siempre a cargo de quien la propone u ofrece, no teniendo ninguna relevancia el orden numérico de su incorporación o inclusive que el proponente pueda prescindir de determinados medios o elementos de prueba, al extremo de retirarlos válidamente, sin que dicha situación afecte en lo más mínimo el derecho a la defensa de los encausados, pues como se tiene dicho, para activar la exclusión probatoria se debe demostrar qué elementos de prueba fueron ilícitamente obtenidos o ilegalmente incorporados, que son

las dos únicas circunstancias que determinan esa posibilidad conforme anota el art. 172 del Cód. Pdto. Pen., coligiéndose que con el desempeño del tribunal de mérito, en modo alguno se quebranta el art. 343 del Cód. Pdto. Pen., limitándose al señalamiento de audiencia mediante el auto de apertura de juicio y a la labor organizativa del mismo a cargo del secretario del juzgado, por lo que al ser infructuosos los agravios esgrimidos, declara sin lugar el agravio.

b) En cuanto a que la acusación se presentó en el marco de la vigencia de la L. N° 007, debiendo ser aplicada la misma, a efecto de hacer valer sus derechos en la audiencia conclusiva, previa cita del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., resultando el párrafo segundo de dicha norma sobre la importancia de identificar e individualizar cada supuesta vulneración, concluye que dichas circunstancias fueron obviadas por los apelantes, haciendo estéril e infecunda la alegación expuesta en el medio impugnativo; por cuanto, una exposición genérica sin la precisión debida no puede generar respaldo jurídico. De otro lado, haciendo hincapié en que el reclamo sobre cualquier supuesta irregularidad, debe ser oportuno, porque no es factible tutelar la negligencia o la propia voluntad de colocarse en situación de indefensión, por lo que la supuesta irregularidad en modo alguno puede suponer su nulidad, máxime si se trata de un acto que no tiene la trascendencia que arguye el apelante, ni que fue reclamado en el momento pertinente, conforme exige el art. 16-III de la L. N° 025, que es categórico: "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos" (sic).

c) Los impetrantes alegan que el tribunal incurrió en error de hecho en la valoración de la prueba, cuestionando la credibilidad otorgada a las atestaciones de Beatriz Bustos, Ángel Torrez, Rosalía Echalar y Tomás Adán Vaca, aduciendo contradicciones sin precisar en qué consisten las mismas, debiéndose sopesar que no solo constituyen palabra hablada, sino lenguaje corporal, que incluye gestos, respuestas amplias o parcas, ricas en detalles o escuetas, cumpliendo el principio de la inmediación de la prueba; además, de la revisión del fallo en examen se evidencia que dichas declaraciones son corroborativas afinadas en otros medios de prueba como la pericial, documental que incluye además videos y fotografías, la inspección y reconstrucción en su conjunto y valoración integral que determina la convicción asumida, haciendo hincapié en el Considerando V.I que los Comunarios de Taquillos ante el problema de falta de agua potable, decidieron trasladarse hasta la toma del agua: "a unos ochocientos metros de distancia de la toma, se encuentran con un grupo de tres personas fuertemente armados...se trataba de Francisco Mendoza, quien se encontraba armado con un revolver calibre 32 corto de color plateado niquelado, Luis Cuellar Chequeño, se encontraba con dos machetes y Nelson Gutiérrez se encontraba con una escopeta Cal 16 largo de carga múltiple, quienes les impidieron el paso para poder llegar a la toma del agua, indicándoles que es propiedad privada y que tenían órdenes de matar a quien se atrevería a pasar...", para luego aseverar que tras un enfrentamiento, los comunarios seguían avanzando: "Francisco Mendoza es empujado y decide sacar su revólver calibre 32 corto color niquelado y hace cinco disparos al aire y al piso, tratando de atemorizar a los comunarios...", acotan que Tomás Adán Vaca Vásquez, le arrebató el arma, momento en el que cae Francisco Mendoza al piso donde es golpeado por los comunarios enardecidos escuchándose: "un disparo de la escopeta Cal. 16 largo de carga múltiple que la tenía Nelson Gutiérrez, disparo que llega a alcanzar a la humanidad de María Guzmán Villegas, quien se agarró el pecho y cayó...dejando herido de muerte a Emilio Delgado, quien alcanzó a decir todavía 'ya me han jodido' y es trasladado a la ciudad de Tarija, en el trayecto a Juancas muere..." (sic).

d) Sostiene que, en el siguiente acápite el tribunal inferior, asume convicción y certeza que Francisco Mendoza: "es autor y culpable de complicidad en el delito de homicidio cometido por el coacusado Nelson Gutiérrez, pues se encontraba junto a éste portando otra arma de fuego, consistente en una pistola calibre 32, que también fue usada contra los comunarios y autorizó a Nelson Gutiérrez que utilice el arma homicida..." subsumiendo su conducta en el art. 23 con relación al art. 251 del Cód. Pen. En relación al imputado de igual forma, asumen: "que es autor y culpable del delito de Encubrimiento en el delito de Homicidio, cometido por el coacusado Nelson Gutiérrez, puesto que fue él quien lo contrató para que trabaje en su Mina de Sal y es lógico que al momento de hacerlo se asegure de dónde proviene el acusado, cuál es su domicilio y demás datos referenciales para ser un empleado de su confianza..." sin que con posterioridad al hecho hubiese proporcionado esos datos, actuando con conocimiento y voluntad ayuda a eludir la acción de la justicia, confirmando que los elementos probatorios incorporados legalmente a juicio fueron valorados de manera integral en estricta observancia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., de donde se colige que no son evidentes los agravios esgrimidos por los apelantes, no siendo pertinente la jurisprudencia invocada al no tratarse de hechos análogos. Añade, que al tribunal de apelación no le está permitido modificar la situación jurídica de los imputados; por cuanto, implicaría revalorizar los elementos de prueba incorporados a juicio, lo que no es viable.

e) En cuanto a la interposición de extinción de la acción penal por prescripción, formulada por el imputado Humberto Mendoza Sandoval, el tribunal de apelación, hace énfasis en lo previsto por el art. 51 del Cód. Pdto. Pen.; en cuanto, a la competencia de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia, está circunscrita a la revisión de las resoluciones jurisdiccionales de los jueces y tribunales de instancia; consecuentemente, no tiene competencia para conocer ni resolver incidentes ni excepciones. Teniéndose que la jurisdicción y competencia de los tribunales emana de la ley no es posible conocer y resolver directamente lo peticionado por el indicado imputado, no teniendo aplicabilidad, el razonamiento de la referida jurisprudencia porque no es ese el sentido que pretende el apelante, dada la plena vigencia del citado precepto que al determinar la competencia de los tribunales de alzada departamentales en ninguno de sus cuatro incisos apertura la inusitada pretensión y siendo que por imperativo del art. 5 de la L. N° 027 "Se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los órganos del Estado en todos sus niveles, hasta tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva y declare su constitucionalidad", confirma que a dicho tribunal no se le puede considerar un legislador negativo porque tiene potestad para expulsar normas del ordenamiento ordinario por su inconstitucionalidad, peor no le alcanza la calidad de legislador positivo, porque implicaría invadir una función propia de la Asamblea Legislativa Nacional, de donde resulta la imposibilidad de atender la pretendida solicitud en recurso de apelación restringida.

III. Verificación de la existencia de lesión de derechos y garantías.

Los imputados recurrentes, denuncian que los razonamientos del tribunal de apelación; en cuanto, a la falta de ensobramiento y codificación de la prueba y la falta de aplicación a la causa de la audiencia conclusiva; no obstante, estar en vigencia la L. N° 007 a tiempo de tramitarse la etapa preparatoria, son incorrectos e ilegales, provocando la lesión de sus derechos y principios. De igual forma, denuncian que el

silencio en el que incurrió el auto de vista sobre el incidente de extinción de la acción penal formulada en apelación por Humberto Mendoza Sandoval y sobre la denunciada de falta de cumplimiento de las normas de la sana crítica a tiempo de valorar la prueba por el inferior, es lesivo a sus derechos; en consecuencia, corresponde verificar si la aducida lesión de derechos es evidente a fin de asumir la decisión correspondiente.

III.1.- Doctrinal legal sobre el derecho a una resolución fundamentada y motivada. La obligatoriedad de emitir pronunciamiento en sujeción al art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Antes de ingresar a analizar los motivos de casación, corresponde acudir a la doctrina legal establecida por este tribunal, de manera uniforme y reiterada en cuanto a la obligación de los jueces y tribunales de sujetar sus pronunciamientos a una debida y suficiente fundamentación; a cuyo efecto, el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, estableció:

“Se vulnera la garantía del debido proceso, cuando se incumple la exigencia de motivación de las resoluciones, que es precisamente uno de sus componentes, pues la motivación constituye garantía para el justiciable frente a posibles arbitrariedades judiciales; en consecuencia, toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica, inexcusablemente debe hacerlo sobre la base de datos objetivos que proporcionan los antecedentes cursantes en obrados y el ordenamiento jurídico, por lo que la fundamentación debe ser expresa y puntual, exponiendo los motivos de hecho y derecho que sustentan su decisión, en sujeción de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; no siendo exigible que la misma sea ampulosa o extensa, sino, que debe expresar de forma clara y precisa los razonamientos lógico jurídicos base de su decisorio, en observancia del principio de la razón suficiente; lo contrario implica dejar en estado de incertidumbre y/o inseguridad a las partes respecto a su pretensión jurídica.

Se vulnera el debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las resoluciones, que obliga a los órganos judiciales a resolver las alegaciones de las partes de manera expresa cada una de ellas, cuando se emite una resolución sin atender todas las denuncias realizadas; por lo que las resoluciones deben responder emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, caso contrario, genera indefensión en el recurrente.

Bajo esas consideraciones, se establece la falta de fundamentación en el auto de vista impugnado, cuando se evidencia que el tribunal de apelación, se limita a un resumen de la sentencia y de los requerimientos plasmados en la apelación restringida, arriba a conclusiones sin expresar los fundamentos fácticos, lógicos y jurídicos que justifiquen su decisión, vulnerando así el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., la garantía al debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho a la motivación, dejando al recurrente en estado de indeterminación frente a la resolución. De igual forma se vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., además del art. 398 de la Ley precitada, así como las garantías y derechos señalados precedentemente, cuando el tribunal de apelación omite pronunciarse sobre todas las alegaciones realizadas en el recurso de alzada, incurriendo en el vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), que tiene como esencia, la infracción por parte del tribunal del deber de atender y resolución de aquellas alegaciones que se hayan traído al proceso de manera oportuna, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada, deviniendo en consecuencia en defecto absoluto invalorable”.

Específicamente, en cuanto a la omisión de pronunciamiento, también lesivo de la garantía del debido proceso, en su elemento debida fundamentación y motivación de las resoluciones jurisdiccionales, este tribunal explicó lo siguiente, en el A.S. N° 394/2014-RRC de 18 de agosto:

“De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este tribunal, se incurre en el defecto de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; temática que fue ampliamente desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: ‘...sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada’.

Asimismo, la citada doctrina fundamentó que: ‘La incongruencia omisiva quebranta el principio tantum devolutum quantum appellatum, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007 invocado como precedente por la recurrente; aforismo que a decir del tratadista Hugo Alsina, significa que los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, por lo cual ‘...sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo’ (Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Editorial Ediar Soc. Anón. Buenos Aires 1961. Segunda Edición, Tomo IV, Pág. 416)’.

En este orden concluyó que: ‘Lo anterior significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los

requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el tribunal de alzada".

III.2.- Sobre los requisitos que rigen las nulidades procesales.

Resulta también importante, hacer referencia a los principios procesales a ser observados cuando la parte impugnante aduce la concurrencia de defectos en el proceso penal de tal naturaleza que no admitan su subsanación; por cuanto, en atención a los principios de seguridad jurídica y eficacia jurídica, no es posible actuar de forma legalista en la revisión de actuaciones jurisdiccionales; sino, que es imperativo que se efectúe un análisis a partir del discernimiento de lo que constituyen defectos absolutos no susceptibles de convalidación y defectos relativos.

En ese entendido, el A.S. N° 550/2014-RRC de 15 de octubre, previa referencia a los arts. 169 y 170 del Cód. Pdto. Pen., concluyó que:

Los defectos previamente descritos, se encuentran directamente vinculados a los principios procesales que rigen las nulidades, cuya finalidad es la de asegurar la garantía jurisdiccional de la defensa (art. 15-III de la C.P.E.); sin embargo, la nulidad procesal encuentra su límite en los principios que la rigen y a su vez excluyen los actos de la nulidad procesal; pues, bajo ningún aspecto se puede consentir el uso indiscriminado de esta institución, que de forma lógica atenta al principio de celeridad que es una de las características principales de nuestro actual sistema procesal, por lo que resulta trascendental dejar sentado que no todo defecto y/o irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento tiene como efecto la nulidad, tal cual señala nuestra normativa.

Entre los principios que rigen las nulidades procesales, se tiene entre otros, los siguientes:

El principio de legalidad o especificidad, señala, no hay nulidad sin texto (pas de nullite sans texte); es decir, que el acto procesal irregular reclamado, debe estar castigado con nulidad de manera expresa en la ley, no siendo suficiente que la ley procesal establezca ciertas formalidades, y que ante su omisión o incumplimiento, se produzca la nulidad, sino, ella debe estar específicamente predeterminada en aquella ley.

El principio de finalidad de las formas o de instrumentalidad de las nulidades procesales, mantiene que las nulidades no tienen como fin establecer el incumplimiento de las formas procesales, sino, sostiene que los actos procesales son válidos si han cumplido sus efectos, no obstante que hubiese algún defecto formal; es decir, cuando la normativa establece la exigencia de ciertos requisitos para el cumplimiento de un acto procesal, pero esa formalidad no se encuentra sancionada con nulidad de forma expresa, el acto será válido aunque haya sido realizado de forma distinta y haya cumplido su fin o su propósito.

El principio de convalidación, establece la posibilidad de subsanar el acto procesal, constituye un remedio procesal que evita que el acto sea declarado nulo por su efecto "saneador". Nuestra normativa procesal penal, consagra este principio en el art. 170 del Cód. Pdto. Pen. - transcrito anteriormente- estableciendo los supuestos en los que la nulidad queda convalidada. Es preciso recalcar que la invalidez de un acto, necesariamente debe ser estudiada en función a la trascendencia del vicio o defecto alegado, respecto a la garantía alegada como infringida, consecuentemente, no opera contra actos castigados con nulidad absoluta, por ser inconvalidables.

El principio de trascendencia (pas nullite sans grief), que significa que "no hay nulidad sin perjuicio"; es decir, que únicamente es posible declarar la nulidad, cuando los defectos procedimentales denunciados provoquen un daño de tal magnitud que dejen en indefensión material a las partes y sea determinante para la decisión adoptada en el proceso judicial, debiendo quedar claro que de no haberse producido dicho defecto, el resultado sería otro, o que el vicio impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido. Para que opere la nulidad (art. 169 del Cód. Pdto. Pen.), quien la solicite debe: i) Alegar el perjuicio o daño, señalando de forma clara, cuál el acto que no pudo realizar o que se realizó incumpliendo las formas procesales, no resultando suficiente una invocación genérica de algún defecto, sin explicación clara y precisa de dichas circunstancias; ii) Debe acreditar de forma específica la existencia de perjuicio cierto, concreto y real en desmedro de sus derechos y/o garantías constitucionales, demostrando que la única forma de enmendar el error es por medio de la declaratoria de nulidad; iii) Debe existir interés jurídico en la subsanación, por lo que quien solicita nulidad, debe explicar por qué la solicita, toda vez que el argumento de impetrante es el que permite, al juzgador, establecer el ámbito de pronunciamiento.

El principio de protección, referido a que nadie puede solicitar la invalidez de un acto cuando esa es la parte que provocó la causal de nulidad, aplicándose el aforismo "nemo auditur propriam turpitudinem allegans", que interpreta como "nadie será oído si alega su propia torpeza", pues nadie puede ir legítimamente contra sus propios actos.

El principio de subsanación, que establece que no hay nulidad si el vicio alegado, no influye en el sentido o resultado del fallo o en las consecuencias del acto viciado, por lo que puede ser objeto de subsanación sin que afecte al fondo del proceso.

Todos estos principios (y otros que no fueron citados) orientadores de las nulidades, deben ser interpretados de manera restrictiva cuando se alegue nulidad. Se debe tomar en cuenta el interés y la magnitud del detrimento ocasionado, toda vez que "no hay nulidad por la nulidad misma", sino, requiere para su declaración, que el incumplimiento de las formas se traduzca en un efectivo detrimento a los intereses de la defensa; es decir, que este tenga relevancia constitucional, lo contrario implicaría aceptar nulidades con base en un excesivo formalismo, que en muchos de los casos daría lugar a la invalidación de una gran cantidad de actos y en algunos casos de procesos, afectando con ello la búsqueda de la verdad material, por errores u omisiones involuntarias, en clara infracción al principio de celeridad (art. 115-II de la C.P.E.).

Respecto a los defectos absolutos, este Tribunal de Justicia, en el A.S. N° 021/12-RRC de 14 de febrero de 2012, señaló: "El Código de Procedimiento Penal, tiene por finalidad regular la actividad procesal, en cuyo trámite pueden presentarse dos tipos de defectos, los absolutos y los relativos, que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y los otros quedan convalidados en los casos previstos por la norma; destacando, que la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica que el defecto absoluto, implica el

quebrantamiento de la forma vinculado a la vulneración de un derecho o garantía constitucional; en cambio, en el defecto relativo al no afectar al fondo de las formas del proceso, pueden convalidarse si no fueron reclamados oportunamente, si consiguieron el fin perseguido respecto a todas las partes y cuando quien teniendo el derecho a pedir que sean subsanados, hubiera aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto defectuoso; a esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal”.

III.3.- Análisis de los motivos de casación.

Con la finalidad de resolver el primer motivo de casación, relativo al razonamiento, supuestamente ilegal del tribunal de apelación sobre el cuestionamiento de los impugnantes sobre el procedimiento para el ensobramiento y codificación de la prueba; en antecedentes, se tiene que el Tribunal de Sentencia, a través de Auto de 2 de mayo de 2012 (fs. 688 y vta.), rechazó el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa interpuesta por la defensa de los coimputados en base al art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., con el fundamento de que: “...en obrados cursa el ofrecimiento de prueba de los co imputados y por ende no se ha advertido de forma objetiva que el derecho a la defensa de los co imputados hubiese sido lesionada más aun el incidentista no demuestra con prueba alguna de que forma este derecho hubiese sido vulnerado para los mismos; asimismo, con relación a la igualdad de las partes este tribunal no ha observado ningún acto discriminatorio de origen legal, ya que del acto como es la codificación de la prueba presentada por el Ministerio Público no funda en si un defecto absoluto, ya que no restringe o viola derecho alguno como los precautelados en la C.P.E., en sus arts. 115, 116 y 117, ya que dicho acto de codificación refiere más a un acto administrativo, previsto en el art. 343 del Cód. Pdto. Pen., el cual reza que se solicitara objetos, documentos y toda medida necesaria para el desarrollo del juicio...” (sic), decisión contra la que los imputados, interpusieron recurso de apelación restringida de forma conjunta, cuestionando que el Tribunal de Sentencia violó el art. 5 del Cód. Pen., con relación al art. 73 del Cód. Pdto. Pen., porque la prueba de cargo fiscal, nunca habría sido ensobrada ni codificada, incumpliendo lo determinado por el art. 343 del Cód. Pdto. Pen., antes del juicio, para que ejerciendo el derecho a la defensa, procedan a conocer la misma; sin embargo, la codificación no existió; en consecuencia, no tuvieron el derecho a conocer con lo que se les acusó antes del juicio, lo que tildaron de defecto absoluto, previsto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., adicionando que quien otorgó la codificación después de su introducción fue el presidente del tribunal.

Sobre esta impugnación, se advierte que el tribunal de apelación, de manera fundamentada y motivada resolvió el motivo de apelación restringida; por cuanto, no se limitó a efectuar una descripción del motivo de apelación restringida ni mucho menos a efectuar un simple resumen de la decisión del Tribunal de Sentencia sobre el incidente planteado; por el contrario, estableció que la alegación del supuesto defecto, no alcanzaba para prescindir de la prueba, ya que el acto de ensobramiento y codificación no es un acto jurisdiccional, sino un mecanismo a cargo del secretario que facilita a las partes la ubicación de los elementos de prueba, cuya estrategia se halla siempre a cargo de quien la propone u ofrece, no teniendo ninguna relevancia el orden numérico de su incorporación o inclusive que el proponente pueda prescindir de determinados medios o elementos de prueba, al extremo de retirarlos válidamente, sin que dicha situación afecte en lo más mínimo el derecho a la defensa de los encausados, pues para activar la exclusión probatoria se debe demostrar qué elementos de prueba fueron ilícitamente obtenidos o ilegalmente incorporados, que son las dos únicas circunstancias que determinan esa posibilidad conforme anota el art. 172 del Cód. Pdto. Pen., habiendo colegido que con el desempeño del tribunal de mérito, en modo alguno se quebrantó el art. 343 del Cód. Pdto. Pen., limitándose al señalamiento de audiencia mediante el auto de apertura de juicio y a la labor organizativa del mismo a cargo del secretario del juzgado, fundamentos que expresan fundamentos fácticos, por cuanto verifica que la falta de codificación y ensobramiento, previo a la celebración de audiencia de juicio oral, no afectaba el derecho a la defensa de los acusados, estableciendo, dentro de los márgenes de la logicidad y legalidad, que para activar la exclusión probatoria el impugnante debía demostrar qué elementos de prueba fueron ilícitamente obtenidos o ilegalmente incorporados a juicio, conforme los alcances del art. 172 del Código Adjetivo Penal, lo que evidentemente no concretó la parte impugnante; por cuanto, su incidente se limitó a expresar que la prueba de cargo no fue codificada ni numerada, dejándolo en estado de indefensión, aduciendo falta de certeza de qué documentos dejó el Ministerio Público y qué codificación, citando al efecto los arts. 342, 343 del Cód. Pdto. Pen., y alegando la lesión de los derechos establecidos en el art. 13-8 del Cód. Pdto. Pen., 410 de la C.P.E., y art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sin embargo, no identificó prueba alguna a tiempo de fundar su incidente de nulidad ni explicó de modo alguno las razones por las que la falta de identificación numérica de la prueba de cargo fiscal provocaría su indefensión, considerando que el ofrecimiento de pruebas del Ministerio Público, estuvo inserta en la acusación fiscal, conforme dispone el art. 341 del Código Adjetivo Penal, actuación que fue de pleno conocimiento por todas las partes procesales, incluida la parte acusada; por cuanto, ésta en ningún momento cuestiona ni mucho menos demuestra la falta de notificación con el contenido de la acusación; por otro lado, conforme estableció el tribunal de apelación, resulta evidente que el art. 343 del Cód. Pdto. Pen., no establece procedimiento alguno referido a la codificación de la prueba de cargo, refiriéndose únicamente a los aspectos que debe hacer constar el juez o tribunal en el auto de apertura a juicio y a la funciones del secretario del Tribunal de Sentencia con relación a la citación de las partes, a los testigos, peritos y a los jueces ciudadanos (cuando corresponda), a la recepción de los objetos y documentos; y, a las medidas necesarias para la organización y desarrollo del juicio público, actuaciones que si bien tienden a asegurar la celebración del juicio oral, no tienen incidencia alguna en la determinación de la legalidad de la prueba, la que solamente puede ser analizada en la audiencia de juicio oral, en sujeción a los principios de oralidad, intermediación y esencialmente de contradicción.

En consecuencia, no se advierte que la fundamentación expuesta por el tribunal de apelación, quebrante el principio de legalidad de la prueba, previsto en el art. 13 del Cód. Pdto. Pen., precisamente porque el ensobramiento y codificación de la prueba no incide de forma alguna en la determinación de legalidad de la prueba. Tampoco se evidencia, que el razonamiento expuesto lesione el derecho a la igualdad de la parte recurrente; por cuanto, además de haberse constituido en una alegación carente de sustento jurídico, el fundamento lógico, claro, legal y

completo contenido en el auto de vista recurrido, descarta cualquier lesión a los derechos y garantías de los recurrentes, correspondiendo declararlo infundado.

En el segundo motivo de casación, en el que los recurrentes aducen que no es cierto que su motivo de apelación restringida, referida a la falta de celebración de la audiencia conclusiva introducida por la L. N° 007 en el proceso penal que se les sigue, no es clara, como asevera el tribunal de apelación, se debe partir el análisis de los argumentos expuestos en apelación restringida. Es así, que los recurrentes de manera simple se limitaron a expresar que, habiéndose proseguido la investigación en el marco de las modificaciones de la L. N° 007, tenían derecho a que se les notificara con la acusación y hacer vales sus derechos en audiencia conclusiva, que a su juicio, era la ley procesal vigente a tiempo de su juzgamiento.

Al respecto, el tribunal de apelación, de manera fundamentada y motivada pasó a resolver el motivo, describiéndolo primeramente, para después concluir en que los apelantes no cumplieron con la carga procesal de identificar e individualizar cada supuesta vulneración, por lo que la alegación del defecto sostenida, era estéril e infecunda, al no haber expuesto de manera precisa el defecto; por otro lado, estableció que la irregularidad alegada, no podía de ningún modo suponer la nulidad de actuaciones, al carecer de trascendencia y no haber sido reclamada en el momento procesal oportuno, razonamientos que sin duda guardan una correcta evaluación del argumento de apelación; por cuanto, no sólo las autoridades jurisdiccionales tienen el deber de resolver los agravios de manera expresa, clara, lógica, completa y jurídica; sino, que conforme a la normativa procesal penal citada por los de alzada, los impugnantes tienen la carga procesal de fundamentar de manera clara y precisa las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y cuál es la aplicación que se pretende, debiendo indicar separadamente cada violación con sus fundamentos, de forma tal que se garantice el principio de impugnación y el derecho a la defensa de los recurrentes, ya que una impugnación que cumpla con los requisitos legales, debe recibir una respuesta, ya sea positiva o negativa, que no genere dudas en el impugnante, caso contrario, es susceptible de impugnación.

Siguiendo con el análisis, también resulta debidamente fundamentada la resolución de alzada, cuando sostiene que el impugnante no acreditó la trascendencia de la denuncia; por cuanto, no es suficiente alegar lesión a los derechos o garantías, sino que el impugnante debe demostrar que el defecto alegado no es susceptible de convalidación debido al grave menoscabo de sus derechos; por cuanto, no haya nulidad por nulidad, conforme se estableció en el apartado III.2 de este auto supremo, ni hay nulidad por el simple incumplimiento de la forma; sino, que deben observarse determinados criterios a fin de asumir una decisión acorde a los principios de conservación de los actos y al de trascendencia, entendimiento asumido en el A.S. N° 279/2014-RRC de 27 de junio, que estableció: "...este tribunal inicialmente ratifica el criterio asumido en el A.S. N° 021/2012-RRC de 14 de febrero, en el entendido de que constituye un defecto, el privar a la parte imputada el acceso a la audiencia conclusiva donde tiene la posibilidad de realizar y ejercer plenamente su derecho a la defensa, materializado en la deducción de excepciones e incidentes y pedir su resolución; sin embargo, también considera necesario modular ese criterio, de acuerdo al siguiente entendimiento: a) en el caso de que la denuncia verse sobre la facultad de oponer incidentes de exclusión probatoria, corresponderá verificar la existencia de un evidente agravio a los fines de constatar la vulneración de derechos y garantías constitucionales, debiendo la parte afectada precisar cuál el incidente que no pudo oponer, su relevancia en la decisión del proceso y cuál la afectación de sus derechos fundamentales; b) en los casos en que aquella facultad procesal sea ejercida aún fuera de la audiencia conclusiva, específicamente durante el desarrollo del acto de juicio y la pretensión merezca el debate bajo el principio de contradicción y su resolución en el fondo sea declarada probada o improbadamente, no concurrirá motivo para decretar la nulidad; y, c) el escenario se tornará distinto, en el caso de que pese a la falta de realización de la audiencia conclusiva, se rechace en juicio todo incidente de exclusión probatoria con el argumento de que su planteamiento debió efectuarse en una etapa procesal anterior" (ratificado por la doctrina legal establecida en el A.S. N° 666/2014-RRC de 20 de noviembre).

Conforme al referido razonamiento, se establece que cuando se denuncia la falta de celebración de la audiencia conclusiva, la misma debe estar específicamente orientada a acreditar la lesión de derechos con relación al ejercicio del derecho a la defensa a tiempo de solicitar la exclusión probatoria con relación a pruebas específicas, evidenciándose en el caso concreto la generalidad de la denuncia de apelación restringida, debido a que los impugnantes se limitaron a expresar que la audiencia conclusiva debió realizarse por la vigencia de la L. N° 007; sin embargo, no especifican cuáles los efectos nocivos de su falta de realización, conforme concluyó el auto de vista recurrido; por cuanto, ni siquiera se refieren a una prueba que pudiera haber sido vital para la resolución de su situación jurídica. Por otro lado, con relación al fundamento del tribunal de apelación, en el sentido de que no impugnaron en el momento procesal oportuno la falta de realización de la audiencia conclusiva, también resulta evidente dicha observación; por cuanto, consta en antecedentes que los recurrentes no cuestionaron la referida omisión a tiempo de haber sido notificados con el auto de radicatoria de la causa ante el Tribunal de Sentencia de Entre Ríos (Auto de 9 de noviembre de 2011, fs. 179), ni mucho menos en la etapa de excepciones e incidentes celebrada ante dicha instancia jurisdiccional, convalidando con su pasividad un procedimiento que recién cuestionan en apelación restringida; en evidente inobservancia de las normas procesales en vigencia y de los principios que rigen el sistema de nulidades procesales, correspondiendo declarar infundado el motivo de casación.

Con relación al tercer motivo de casación (de Humberto Mendoza Sandoval), en el que se denuncia incongruencia omisiva en el auto de vista impugnado sobre la extinción de la acción penal por prescripción respecto del delito de Encubrimiento, se advierte que dicha excepción fue formulada por el imputado Humberto Mendoza Sandoval en apelación restringida, aduciendo que el delito por el cual fue acusado, tiene una pena de seis meses a dos años; en consecuencia, de acuerdo al art. 29-4 del Cód. Pdto. Pen., prescribe en el término de tres días, computándose la prescripción, desde la media noche del 10 de junio de 2009, fecha de la supuesta comisión del delito indilgado, no habiendo concurrido causal de interrupción o suspensión de la prescripción, respecto a lo cual el tribunal de apelación, en el auto de vista recurrido, previa descripción del motivo de apelación restringida, fundamentó que: "...cabe hacer énfasis que conforme previene el art. 51 del Cód. Pdto. Pen., la competencia de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia, está circunscrita a la revisión de las resoluciones jurisdiccionales de los jueces y tribunales de instancias, consecuentemente no tiene competencia para conocer ni resolver incidentes ni excepciones. Teniéndose que la jurisdicción y competencia de los tribunales emana de la ley, no es posible conocer y resolver directamente lo

peticionado...no teniendo aplicabilidad el razonamiento de la referida jurisprudencia porque no es ese el sentido que pretenden el apelante, dada la plena vigencia del citado precepto que al determinar la competencia de los tribunales de alzada departamentales en ninguno de sus cuatro incisos apertura la inusitada pretensión...de donde resulta la imposibilidad de atender la pretendida solicitud en recurso de apelación restringida" (sic).

Con ese antecedente, se advierte que no es evidente la denuncia efectuada en casación; por cuanto, el tribunal de apelación emitió un pronunciamiento expreso sobre la excepción formulada por el coimputado aludido, justificando su decisión de no resolver el fondo de la denuncia planteada, estableciendo que no tiene competencia para resolver excepciones o incidentes, lo que sin duda no significa una omisión de pronunciamiento como aducen los recurrentes; sino, un fundamento dirigido a responder la posición de dicho tribunal en cuanto a la excepción planteada; en consecuencia, al no constatar la concurrencia de la incongruencia omisiva alegada, se concluye que no existe defecto absoluto alguno que reparar, resultando este motivo infundado.

Finalmente, en cuanto al cuarto motivo de casación (tercer motivo en el recurso de casación de Francisco Mendoza Fuentes), referido a la incongruencia omisiva del auto de vista recurrido sobre el incumplimiento de las normas de la sana crítica a tiempo de valorar la prueba, se advierte que en el recurso de apelación restringida formulado por ambos imputados de manera conjunta, denunciaron por un lado, que el Tribunal de Sentencia, incurrió en error de hecho en la valoración de la prueba, porque consideran como atestaciones creíbles las declaraciones de Beatriz Bustos, Ángel Tórrez, Rosalía Echalar y Tomás Adán Vaca Sánchez; no obstante, ser contradictorias sobre el número de disparos supuestamente efectuados, el tiempo de las conversaciones que se hubieren efectuado entre el grupo de comunarios y los trabajadores de la mina de sal y la supuesta distancia de ocho metros entre quien disparó la escopeta y las personas fallecidas cuando el peritaje acreditó una distancia de 50 centímetros; por otro lado, adujeron que la prueba aportada para demostrar que fueron culpables de los delitos de complicidad en homicidio y encubrimiento, nunca fue suficiente, sino por el contrario, la prueba establece que en realidad fueron víctimas, Francisco Mendoza Fuentes, de lesiones con impedimento acreditado por Médico Forense y Humberto Mendoza Sandoval, acusado de forma ilegal de encubrimiento; no obstante, que éste desde el primer momento del conocimiento del lamentable fallecimiento de personas, pagó los taxis que llevaron a los policías al lugar de los hechos y siempre colaboró con la investigación, sin jamás entorpecerla, haciendo nacer la duda razonable.

Sobre las referidas impugnaciones, relativas únicamente a cuestionar la contradicción en la que incurrieron los testigos de cargo respecto a las circunstancias en las que ocurrieron los hechos y la falta de prueba para demostrar su autoría en los hechos endilgados, el tribunal de alzada, previa descripción de los motivos de apelación restringida, fundamentó que los recurrentes adujeron contradicciones en las declaraciones de los testigos, sin precisar en qué consisten las mismas, que de la revisión del fallo de mérito, evidenció que dichas declaraciones son corroboradas y afinadas en otros medios de prueba como la pericial, documental que incluye además videos y fotografías, la inspección y reconstrucción en su conjunto y valoración integral que determina la convicción asumida, haciendo hincapié en el Considerando V.I que los Comunarios de Taquillos ante el problema de falta de agua potable, decidieron trasladarse hasta la toma del agua: "a unos ochocientos metros de distancia de la toma, se encuentran con un grupo de tres personas fuertemente armados...se trataba de Francisco Mendoza, quien se encontraba armado con un revolver calibre 32 corto de color plateado niquelado, Luis Cuellar Chequeño, se encontraba con dos machetes y Nelson Gutiérrez se encontraba con una escopeta Cal 16 largo de carga múltiple, quienes les impidieron el paso para poder llegar a la toma del agua, indicándoles que es propiedad privada y que tenían órdenes de matar a quien se atreviera a pasar...", para luego aseverar que tras un enfrentamiento, los comunarios seguían avanzando: "Francisco Mendoza es empujado y decide sacar su revólver calibre 32 corto color niquelado y hace cinco disparos al aire y al piso, tratando de atemorizar a los comunarios...", acotan que Tomás Adán Vaca Vásquez, le arrebató el arma, momento en el que cae Francisco Mendoza al piso donde es golpeado por los comunarios enardecidos escuchándose: "un disparo de la escopeta Cal. 16 largo de carga múltiple que la tenía Nelson Gutiérrez, disparo que llega a alcanzar a la humanidad de María Guzmán Villegas, quien se agarró el pecho y cayó...dejando herido de muerte a Emilio Delgado, quien alcanzó a decir todavía 'ya me han jodido' y es trasladado a la ciudad de Tarija, en el trayecto a Juancas muere..." (sic).

En el siguiente acápite, expresó que el tribunal inferior, asumió convicción y certeza que Francisco Mendoza: "es autor y culpable de complicidad en el delito de Homicidio cometido por el coacusado Nelson Gutiérrez, pues se encontraba junto a éste portando otra arma de fuego, consistente en una pistola calibre 32, que también fue usada contra los comunarios y autorizó a Nelson Gutiérrez que utilice el arma homicida..." subsumiendo su conducta en el art. 23 con relación al art. 251 del Cód. Pen. En relación al imputado de igual forma, asume: "que es autor y culpable del delito de Encubrimiento en el delito de Homicidio, cometido por el co-acusado Nelson Gutiérrez, puesto que fue él quien lo contrató para que trabaje en su Mina de Sal y es lógico que al momento de hacerlo se asegure de dónde proviene el acusado, cuál es su domicilio y demás datos referenciales para ser un empleado de su confianza..." sin que con posterioridad al hecho hubiese proporcionado esos datos, actuando con conocimiento y voluntad, ayudando a eludir la acción de la justicia, confirmando que los elementos probatorios incorporados legalmente a juicio fueron valorados de manera integral en estricta observancia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., fundamentos con los cuales coligió que no eran evidentes los agravios esgrimidos por los apelantes, añadiendo que al tribunal de apelación no le está permitido modificar la situación jurídica de los imputados; por cuanto, implicaría revalorizar los elementos de prueba incorporados a juicio, lo que no es viable.

De la necesaria relación de antecedentes expuesta, se advierte que existe una respuesta expresa del tribunal de apelación, en cuanto a los motivos de apelación restringida referidos a las defectuosa valoración de la prueba y a la falta de prueba para acreditar su responsabilidad en los hechos delictivos por los que se acusó a los imputados, resultando que no es evidente la falta de pronunciamiento que alegan los recurrentes en casación, resultando importante hacer notar que en el medio de impugnación de alzada, los recurrentes no expresaron de manera precisa qué elementos de la sana crítica fueron inobservados por el tribunal de mérito en la valoración de la prueba; en consecuencia, esa específica denuncia no fue puesta a conocimiento del tribunal de apelación, por lo que no pudo emitir pronunciamiento sobre una temática completamente desconocida para él.

En ese mismo sentido se tiene, que en el recurso de apelación restringida, no se cuestionó de forma alguna, como aduce Humberto Mendoza Sandoval, que no se consideró que su persona fue parte del proceso como imputado no como testigo, por lo que al acogerse a su derecho al silencio no estaba encubriendo a nadie; sino, por el contrario ejerciendo su derecho constitucional, aspecto sobre lo que no existe alusión alguna en la impugnación de alzada; en consecuencia, no podía exigirse pronunciamiento expreso al tribunal de apelación, al no haber sido de su conocimiento.

Por los fundamentos expuestos, se advierte que el tribunal de apelación, no incurrió en incongruencia omisiva, resultando que no lesionó los derechos o garantías de los recurrentes, ni soslayó la observancia de los principios de la fundamentación y congruencia; por cuanto, el tribunal de apelación sujetó su resolución a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., respondiendo los motivos de apelación restringida, de acuerdo a su contenido, correspondiendo declarar infundado el presente motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Humberto Mendoza Sandoval y Francisco Mendoza Fuentes, de fs. 868 a 871 y fs. 873 a 876.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



135

Ministerio Público y otro c/ Hans Henry Rivero Terrazas

Asesinato

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2015, cursante de fs. 1020 a 1025, Hans Henry Rivero Terrazas, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 88 de 22 de octubre de 2015, de fs. 1012 a 1015, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales William Torrez Tordoya y Hugo Juan Iquise Saca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y José Remberto Bazoalto Medrano contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2 y 3 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 17/2013 de 19 de septiembre (fs. 901 a 910 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Hans Henry Rivero Terrazas, autor de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2 y 3 del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto más el pago de costas y daños civiles a calificarse en ejecución de sentencia, mas trescientos días multa a razón de Bs 2.-, por día.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Hans Henry Rivero Terrazas interpuso recurso de apelación restringida (fs. 918 a 930 vta.), resuelto por el A.V. N° 25 de 6 de noviembre de 2014 (fs. 954 a 956), que fue dejado sin efecto por el A.S. N° 451/2015-RRC de 29 de junio (fs. 1000 a 1007); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 88 de 22 de octubre de 2015, que declaró improcedente el recurso y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 780/2016-RA de 10 de octubre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

1) El recurrente luego de efectuar una relación de los antecedentes, alega que sobre de apelación restringida referido a que el Tribunal de Sentencia no se sometió a los principios de imparcialidad e independencia, el auto de vista impugnado entre los "queques" (sic), no refirió específicamente nada sobre el punto, sin que pueda identificarse una respuesta como ordenó el A.S. N° 451/2015-RRC de 29 de junio emitido en el presente proceso, de modo que al no existir un razonamiento en sentido de que el abuso del interrogatorio vulneró al juez imparcial, se ve

impedido de identificar las contradicciones con el A.S. N° 341 de 28 de agosto de 2006, incurriendo entonces los vocales en una falta de fundamentación conforme el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en contradicción con el A.S. N° 86/2013 de 26 de marzo.

2) Reclama que sobre su denuncia de apelación restringida, relativa a que la sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente, el tribunal de alzada llegó a una conclusión diferente a la decisión de los jueces, señalando que para la comisión del delito habría utilizado sus manos en el afán de estrangular a la víctima, omitiendo resolver su planteamiento central mediante argumentos evasivos y sin fundamentar; asimismo, en su apelación invocó el A.S. N° 286 de 22 de julio de 2013, que no fue contrastado con los razonamientos de la sentencia; es decir, si esta resolución cumplió o no con las exigencias de que la valoración de la prueba fue ejercida a partir de criterios lógico-objetivos; consecuentemente, afirma que la resolución judicial impugnada contradice el precedente citado.

3) Asimismo, sobre su reclamo en alzada de que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, el tribunal de apelación incumplió la doctrina contenida en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007; toda vez, que el precedente obliga al juzgador a ponderar la prueba en su conjunto en arreglo a las reglas de la sana crítica; sin embargo, los vocales no dicen nada sobre las ilógicas inferencias de la sentencia, sólo relatan que fueron incorporadas por su lectura y valoradas por los juzgadores, lo cual le deja en indefensión y sin una debida fundamentación, incumpliendo de manera reiterada el A.S. N° 451 de 29 de junio de 2015, emitido en el presente caso.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se declare fundado su recurso de casación, disponiendo que se pronuncie nuevo auto de vista, respetando los precedentes citados en la apelación restringida y cumpliendo lo ordenado por el A.S. N° 451 de 29 de junio.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 780/2016-RA de 10 de octubre, cursante de fs. 1049 a 1051 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente Hans Henry Rivero Terrazas, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 17/2013 de 19 de septiembre, el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Hans Henry Rivero Terrazas, autor de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2 y 3 del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, el pago de costas y daños civiles a calificarse en ejecución de sentencia y trescientos días multa a razón de Bs 2.-, por día, al haber arribado entre otras conclusiones, que al no existir testigo presencial del hecho, a raíz de las declaraciones del propio imputado y del hermano de la víctima Liliana Bazoalto, ésta se encontraba casada con el imputado Henry Rivero desde el 28 de febrero de 2011, concibiendo un hijo, cuya relación de pareja según otras atestaciones no era buena, que viajaron a España dejando al niño al cuidado de la abuela, a la vuelta el padre exigió a la víctima su regreso bajo la amenaza de irse con el niño a otro país y que no lo volvería a ver; a su retorno luego de un año, la víctima colocó varios negocios, sin contar con el apoyo de su esposo que sólo dormía, discutía, exigía dinero, era serio y nada sociable, la celaba en reuniones familiares, llegó a sacarla de su entorno, le causaba molestia que la víctima prestase dinero a sus hermanos y que fuera a atender a su madre enferma de cáncer; es así, que entre reconciliaciones la víctima fue a vivir con su esposo a un condominio sólo por dos semanas, llegó a separarse por una afirmación efectuada por el imputado a la muerte de su suegra, firmó un documento pre desvinculatorio camino al divorcio, meses después el imputado se enteró que la víctima tenía otra pareja; no obstante, la llamaba a deshoras de la noche para fastidiarla; aspectos que, desvirtúan lo afirmado por el imputado de que hace dos años se encontraban separados y que sólo los unía una buena relación por causa de su hijo y que recién se enteró de la otra pareja de la víctima en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), pretendiendo hacer ver que no existía móvil alguno que lo incriminara.

De la prueba producida en juicio, el tribunal arribó a la conclusión que la víctima no tenía enemigos, ni otra persona sospechosa que haya tenido interés de que pierda la vida y por el acta de levantamiento de cadáver que afirmó que se encontraba dentro de su automóvil sentada recostada hacia el volante, donde se encontró un cordón verde con el que habría sido estrangulada, siendo la causa de muerte asfixia mecánica por estrangulación con cuerda; asimismo, el reporte de llamadas indicó que hubo comunicación con el imputado por causa de su hijo a hrs. 03:00 de la mañana siendo escuchado por Marcelo Egüez, indicando que su hijo se encontraba internado en una clínica y que llevara dinero, por lo que la víctima tomó su cartera, salió de inmediato hacia el garaje y subió a su automóvil, es así que a hrs. 04:00 de la mañana cuando no había transeúntes era propicio para descargar su ira y furia contenida, producto de una obsesión y resentimiento; y, si bien el número de celular pertenece a otra persona, para el Tribunal de Sentencia no impide que fue usado por el imputado, por la forma y antecedentes al ver su relación matrimonial quebrantada optó por quitarle la vida a la víctima, para dar fin a la relación hostil que el imputado propició debido a su temperamento, carácter y personalidad típico de un hombre obsesivo, manipulador y controlador que en su momento no supo comprenderla y apoyarla, sino se encargó de hacerle la vida un calvario como se desprende de las atestaciones de cargo, considerando además que el imputado no aparecía, hasta que se manifestó diciendo que estaba en la Tomás de Leszo, resistiendo abrir la puerta y que en su declaración ante la interrogante de las lesiones en su mano las atribuyó a que ayudó a freír un pescado y le había dado un puñete a su cuñado y un policía, afirmación desvirtuada mediante examen médico forense, que la data fue de noventa y seis horas producidas por la acción de calor y puede ser ocasionada por la fricción de una cuerda.

Asimismo, en la recolección de indicios materiales se encontró un par de zapatos con barro y asocian que el vehículo, donde fue hallada la víctima estaba estacionado en un charco de agua; sin embargo, al no haberse practicado el peritaje no se tiene certeza de ello. Adicionalmente, el tribunal afirmó que el hecho fue planificado, ya que la víctima y acusado contrajeron matrimonio el 28 de febrero de 2004 y la esposa murió el 28 del mismo mes de 2011; además, de hallarse documentos de dos moviidades (que se encontraban inicialmente en casa de

la víctima) en el interior del dormitorio donde vivía el imputado, adecuando así su conducta al delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2 y 3 del Cód. Pen.

El imputado al amparo de los arts. 407, 408, 370-1, 4, 5 y 6, 169 y 130 del Cód. Pdto. Pen., denunció entre otros agravios, los siguientes:

i) La vulneración al derecho al juez imparcial e independiente, exponiendo que fue condenado de manera injusta, por lo que supuestamente es y no por lo que hizo, afirmó que no se tomó en cuenta las contradicciones de los testigos, citando el Considerando Tercero de la sentencia y la presentación del extracto de llamadas, donde no se determinó que existiera las llamadas a altas horas de la noche; además, de que el número era de otra persona no así del apelante, cuestionó por qué no se llamó a declarar al propietario del celular, tomándose como verdad absoluta las afirmaciones de Marcelo Egúez, quien también fue arrestado con fines investigativos, quien incurrió en contradicciones en tiempo lugar y espacio; tampoco, se consideró que la vecina de la víctima manifiesta que ésta se encontraba desmayada, no muerta. Afirmó que tecnológicamente demostró que llamó a la víctima a hrs. 8:00 para recoger a su hijo, por lo que acusó al tribunal de parcialidad, ya que se dictó sentencia existiendo dudas y contradicciones, haciendo referencia a la Prueba "N° 27" (sic), aseguró que las llamadas con la víctima no tenían larga duración y que se trataban de su hijo, haciendo hincapié sobre las llamadas realizadas el día del hecho, concluyó que no existe prueba documental pericial, ni testifical que acredite su conexión de manera lógica y armónica, por lo que asevera que se vulneró el derecho al juez imparcial, independiente y prejuiciado, como garantía del debido proceso citando el art. 120 de la C.P.E., incurriéndose en un defecto absoluto previsto por el inc. 3 del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., además de otra normativa legal, señaló que se hizo abuso del interrogatorio practicado, inobservando el art. 351 del Cód. Pdto. Pen., e invocó el A.S. N° 341 de 28 de agosto de 2006.

ii) Denunció que la sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en vulneración a las normas, citando el inc. 4 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y refiriéndose a los fundamentos de hecho, observó que se limitó a consignar las declaraciones en su contra de testigos que son amigos personales de la familia de la víctima, cuestionando las declaraciones de Remberto Bazoalto Medrano; en cuanto, a la quemadura interrogó por qué no se llamó a declarar a la señora del lugar, observó también la prueba pericial "N° 20" (sic), consistente en el certificado médico forense donde se indicó que la quemadura data de noventa y seis horas; es decir, cuatro días atrás cuando el examen fue realizado el 2 de marzo de 2011 y los hechos acontecieron el 28 de febrero; en consecuencia, sería imposible que hubiera participado del crimen, cuestionando también lo afirmado por el médico forense en audiencia y las declaraciones de Liliana Karina Zambrana Terán, quien ingresó al correo electrónico de la víctima que se encontraba conectada, sin practicarse un peritaje al respecto, cuestionando las declaraciones de Jhonny Marcelo Sempertegui Ramírez, Marcelo Egúez Melgar, acusando a este último de que miente y que pretende involucrarlo induciendo en error al tribunal, haciéndole ver como una persona que molestaba a la víctima y la hostigaba; también, cuestionó las declaraciones de Genoveba Patricia Huerta de Urioste, acusando en este acápite la vulneración del principio de contradicción y la comunicación previa y detallada de la acusación en contra de su persona.

iii) Afirmó que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, incurriendo en el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., adujo que la valoración de la prueba debe ser en base a las reglas de la sana crítica y citó el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, acusó que la sentencia efectuó inferencias no acordes a esas reglas citando algunos párrafos de la misma.

iv) Por último, señaló que existe inobservancia de las reglas previstas para deliberación y redacción de la sentencia de acuerdo al inc. 10 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., ya que fue suspendida incumpliendo los arts. 358 y 361 del Cód. Pdto. Pen., sin que los miembros del tribunal expongan los fundamentos de su decisión, ni votaron, vulnerando el principio del juez natural, hecho insubsanable.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, como consecuencia de la emisión del A.S. N° 451/2015-RRC de 29 de junio, pronuncio el Auto de Vista de 22 de octubre de 2015, con los siguientes argumentos: Desarrolla el tipo penal de asesinato, señalando que el referido delito es uno de los más graves que reconocen la normativa penal de la mayoría de los países, indicando que tiene como bien jurídico protegido a la vida, siendo el primer derecho fundamental de que goza toda persona humana, consagrada por la Constitución Política del Estado, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y la Declaración de los Derechos Humanos; a continuación indica que en el caso de autos, el tribunal inferior llegó a la firme convicción que el acusado adecuó su conducta a las características del tipo penal de asesinato, por haber victimado a su esposa Liliana Bazoalto Medrano, por motivos fútiles y bajos, llegando a consumir el delito sin peligro ni riesgo para su persona, actuando sobre seguro y utilizando para el efecto sus manos para estrangularla, encontrándose el cuerpo sin vida en el interior de su vehículo, hechos que fueron probados por las testificales de cargo, que el tribunal inferior estableció que el acusado, mediante actos idóneos, inequívocos, en forma deliberada y con crueldad, incurrió en el delito de asesinato, por lo que el tribunal de alzada concluye que en el caso de autos, no es viable la aplicación de las atenuantes, establecidas en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pdto. Pen., señalando que el delito de asesinato tiene una pena fija; además, de encontrarse el acusado en la situación jurídica establecida en el art. 20 del Cód. Pen.

Con ese previo análisis del tipo penal que es objeto del presente proceso, concluye que el Tribunal de Sentencia, al dictar el fallo apelado procedió de manera correcta y conforme a lo previsto por los arts. 124, 360, 357 y 365 del Cód. Pdto. Pen., tomando en cuenta que la prueba de cargo es suficiente para generar la convicción plena sobre la responsabilidad penal del imputado en la comisión del delito y que en el caso es aplicable el art. 20 del Cód. Pen., porque el imputado estuvo presente en el momento y lugar de los hechos, teniendo como precedente la llamada telefónica que realizó a la víctima, bajo el pretexto de que su hijo estaba en una clínica y necesitaba dinero; pero, momentos después fue encontrada sin vida dentro de su vehículo, estableciendo que el tribunal inferior valoró las pruebas de manera debida, sin incurrir en ningún defecto, indicando que los testigos sin dudar manifestaron que el acusado habría participado en el hecho punible, utilizando sus manos para estrangular a la víctima, dejándola sin vida, adecuando su conducta al tipo penal 252-2 y 3 el Cód. Pen., que el delito fue cometido contra su esposa y por motivos fútiles y bajos; concluyendo que las pruebas testificales tienen aptitud y suficiencia probatoria, ya que no existe

razón objetiva que las invalide, por encontrarse apoyadas y corroboradas por las pruebas literales, materiales y periciales que evidencian la participación del imputado en el hecho delictivo, pruebas que fueron introducidas a juicio cumpliendo a cabalidad con la normativa penal, sin incurrir en algún defecto que estuviera establecido por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., concluyendo que el Ministerio Público logró demostrar con objetividad la comisión del delito de asesinato.

Respecto a la afirmación de la inocencia del acusado, señala que durante el juicio no presentó ninguna prueba que respalde ese argumento y por el contrario el Ministerio Público presentó sus pruebas de cargo tanto documentales, como testificales y periciales que fueron insertadas y judicializadas de conformidad a lo establecido por el art. 33 del Cód. Pdto. Pen., que la testifical de cargo no habría incurrido en contradicción alguna, el hecho de que el extracto de llamadas no coincida con el número del imputado y que la víctima estaría muerta o desmayada no afecta al fondo del asunto, ni puede variar los alcances del art. 252 del Cód. Pen., en observancia del principio de verdad material, porque se ha demostrado que el imputado fue el que llamo a la víctima, con los fines que ya se conocen, concluyendo que los argumentos del acusado constituyen un alibi o coartada que no pueden prosperar, al tratarse de afirmaciones bastante subjetivas y no son sustentables con elemento alguno y que el acusado tampoco interpuso incidente alguno sobre la pertinencia de las llamadas.

Sobre la impugnación de la declaración de Marcel Egúez, el tribunal de alzada concluye que el tribunal inferior, otorgó al mencionado testigo un alto grado de credibilidad, que sirvió para fundar su sentencia condenatoria y que sin embargo el tribunal de apelación no tiene facultades para revalorizar prueba y que el recurrente no señala cual sería la irregularidad para insertar la referida testifical, concluyendo que la prueba fue introducida a juicio de manera legal y tampoco el recurrente cita qué pruebas fueron valoradas de manera defectuosa; finalmente, concluye que los jueces ciudadanos participaron de la redacción y lectura de la sentencia.

Con esos argumentos, entre otros, el tribunal de alzada declaró improcedente el recurso de apelación restringida planteado por el imputado y confirmó la sentencia apelada.

III. Verificación de contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados por el recurrente.

Admitido el recurso de casación corresponde resolver el recurso, en el que se denuncia que: 1) El tribunal de alzada no se hubiera pronunciado respecto a la denuncia, en sentido de que el Tribunal de Sentencia no se sometió a los principios de imparcialidad e independencia; 2) La sentencia se habría basado en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente; y, 3) La sentencia se hubiere basado en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba y no estaría cumpliendo con la doctrina legal del A.S. N° 451/15-RRC de 29 de junio de 2015, que anuló el anterior auto de vista emitido en la presente causa; a cuyo fin, antes de identificar los entendimientos asumidos en los precedentes invocados por el recurrente y el análisis del recurso, resulta menester efectuar una precisión sobre la labor de contraste en el recurso de casación por parte del Tribunal Supremo.

III.1.- La labor de contraste en el recurso de casación.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema", en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida".

En el caso que este tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: "...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación", norma que es afín con el inc. 3 del art. 42 de la L.O.J., que instituye como atribución de las salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y, c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto, al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación, vienen a constituir entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes, que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el estado, integrada por los autos supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y autos de vista emitidos por las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta sala que el

legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio, dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal.

III.2.- Análisis de las problemáticas planteadas.

Como primer motivo, el imputado denuncia el incumplimiento del A.S. N° 451/2015-RRC de 29 de junio ante la alegada falta de fundamentación en la resolución recurrida por no referirse nada en relación a su reclamo relativo a la falta de imparcialidad e independencia reclamada en su apelación restringida, lo cual además le impediría realizar el contraste con el A.S. N° 341 de 28 de agosto de 2006.

El A.S. N° 451/2015-RRC de 29 de junio, fue emitido dentro del presente proceso, que anuló el primer auto de vista pronunciado en la causa al constatare, que el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, no respondió de manera fundamentada a cada uno de los motivos planteados en la apelación restringida, conforme el siguiente entendimiento: “es evidente que el tribunal de alzada no respondió de manera fundamentada a cada uno de los motivos de su apelación restringida, desconociendo que el fundamento constituye una obligación ineludible que debe contener toda resolución que garantice el acatamiento de unos de los elementos constitutivos del debido proceso y de la tutela judicial que debe hacer efectiva cada tribunal en el proceso penal, sin desconocer que su competencia se halla delimitada respecto a los puntos cuestionados en la apelación restringida en conformidad al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., otorgando al impetrante una respuesta fundamentada y sustentada sobre el porqué de la determinación asumida, fundamentación de la que carece el auto de vista cuestionado, inobservando también la exigencia constitucional en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado en apego al principio de congruencia, precautelando el cumplimiento del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; que haga entendible su contenido”.

Ahora bien, analizando el auto de vista recurrido, sobre la presunta falta de respuesta a la denuncia vinculada a la imparcialidad e independencia del Tribunal de Sentencia; se tiene que la resolución recurrida de casación, señaló que el Tribunal de Sentencia procedió de manera correcta conforme lo previsto por los arts. 124, 360, 357 y 365 del Cód. Pdto. Pen., tomando en cuenta la prueba de cargo que fue suficiente para generar convicción plena sobre la responsabilidad del imputado; mencionando que en el caso, el fiscal presentó su acusación formal por el delito de asesinato, lo cual sería aplicable al caso de autos, porque el acusado estuvo en el lugar de los hechos, teniendo en cuenta como antecedente la llamada telefónica que realizó a la víctima bajo el pretexto de que su hijo se encontraba en la clínica y necesitaba dinero; empero, momentos después la víctima fue encontrada sin vida al interior de su vehículo, con ese previo análisis establece que el tribunal inferior valoró las pruebas en forma debida sin incurrir en ningún defecto, que las pruebas testificales tienen aptitud y suficiencia probatoria y que no existe razón subjetiva que los invalide, las mismas que estarían además respaldadas por las literales, materiales y periciales, las cuales evidencian la participación del imputado en el hecho delictivo de asesinato, además del acta de aprehensión, pruebas que fueron introducidas e incorporadas a juicio, cumpliendo a cabalidad con lo previsto por el art. 120, 184, 194, 200, 204, 226, 295, 329, 330, 333-3, 351 y 352 del Cód. Pdto. Pen.; con ese análisis, concluyó que el tribunal inferior al imponer la pena al acusado tomó en cuenta las circunstancias previstas en el art. 252 del Cód. Pen., con la facultad que le otorgan los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., porque llegó a determinar que el Ministerio Público logró demostrar con objetividad que se cometió el delito de asesinato y se aplicó debidamente el art. 365 de la L. N° 1970, imponiéndole la pena máxima.

De lo anotado en el anterior acápite, se observa que el tribunal de apelación da respuesta de manera clara a la denuncia de la supuesta falta de imparcialidad e independencia con que hubiere actuado el Tribunal de Sentencia; puesto que, determina que el de mérito valoró toda la prueba de cargo, presentada por el Ministerio Público y al no haber presentado prueba de descargo el acusado en consecuencia no había que analizar; en consecuencia, el auto de vista recurrido cumple a cabalidad con la doctrina legal establecida en el A.S. N° 451/2015-RRC de 29 de junio, porque responde de manera clara y precisa a la denuncia, por lo que este motivo carece de mérito deviniendo el mismo en infundado.

En el segundo motivo, denuncia que el tribunal de alzada no habría dado respuesta a la denuncia, respecto a que la sentencia se habría basado en medios o elementos probatorios incorporados de manera ilegal, evadiendo la respuesta con una conclusión diferente a la decisión de los jueces, al concluir que para la comisión del delito se utilizó sus manos para estrangular a la víctima, al efecto cita como precedente contradictorio el A.S. N° 286 de 22 de julio de 2013.

El referido precedente fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de violación de niño, niña o adolescente, en el cual este tribunal de justicia anuló el auto de vista recurrido, al constatar que no se efectuó el control sobre el proceso lógico que siguió el juez de la causa, en su razonamiento a tiempo de valorar la prueba, estableciendo previamente como doctrina legal aplicable la siguiente: “El sistema judicial de valoración de la prueba penal vigente en el país otorga a los jueces y tribunales de sentencia la libre valoración de las pruebas; sin embargo, esta libre valoración de ningún modo puede ser arbitraria y, por lo mismo, debe ser ejercida de conformidad a criterios lógicos objetivos, explicada además de manera racional, por lo que la conclusión a la que arriba el juzgador en la sentencia debe estar constituida por inferencias razonables, deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se vayan determinando, pues la conclusión sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad penal del procesado debe derivar de elementos verdaderos y suficientes, no pudiendo constituir una sentencia materialmente justa ni formalmente correcta aquella que derive de premisas falsas o a través de la utilización arbitraria de la fuente de convencimiento, constituyendo una falsa motivación el caso de extraer un cargo delictuoso o bien la absolución de una persona procesada a través de una arbitraria o sesgada valoración de prueba que manifiestamente no contiene esa certidumbre.

Así, si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia quedan fuera de la competencia de los tribunales de apelación, está sin embargo sujeto a impugnación y control judicial en vía de apelación el proceso lógico seguido por el juez de la causa en su razonamiento, siendo posible al tribunal de apelación realizar bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley procesal penal, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia, control jurídico que de ninguna manera implica vulnerar el principio de intangibilidad de los hechos, ni efectuar una valoración ex novo de las pruebas producidas en juicio.

Considerando que la valoración de la prueba y de los hechos es de competencia privativa del juez o Tribunal de Sentencia, por ser ellos quienes se encuentran presentes en la producción de la prueba, el tribunal de apelación debe circunscribir su análisis y control a si la valoración, apreciación y conclusiones obtenidas de las pruebas por parte del juez o Tribunal de Sentencia, responden a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico; en caso de establecer que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada con infracción de las reglas jurídicas que regulan la forma y contenido de la motivación o que los juicios vertidos sobre las pruebas no responden al procedimiento descrito precedentemente, deberá cumplir con la obligación de explicar y exponer los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de apreciación que se deduzcan. Al respecto, también corresponde precisar que, naturalmente, el control jurídico que debe desarrollar el tribunal de apelación sobre la valoración y apreciación de las pruebas, así como la motivación de las razones que llevan a la conclusión de dicho control en alzada, deberá ser efectuado de manera legítima, es decir, deberá realizarse y fundarse respectivamente, en elementos de prueba que sean objetivamente verificables en los antecedentes del proceso y no fundarse en presunciones subjetivas del tribunal".

En el caso de autos, el recurrente denuncia que el tribunal de alzada no se hubiera pronunciado respecto a que la sentencia se hubiera basado en medios o elementos no incorporados legalmente y que al respecto la resolución recurrida de casación se hubiera pronunciado con argumentos evasivos y no hubiese resuelto su reclamo, situación muy distinta a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 286 de 22 de julio de 2013, que se generó porque el tribunal de alzada no realizó el control lógico de la valoración de la prueba; en consecuencia, este tribunal se encuentra imposibilitado de realizar el contraste establecido por ley, porque la situación fáctica en que se funda el precedente contradictorio es una cuestión distinta a la denunciada en el presente motivo, deviniendo en consecuencia este motivo en infundado.

Como tercer motivo, denuncia que el tribunal de apelación no habría respondido sobre su reclamo en sentido que la sentencia se hubiera basado en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, incumpliendo la doctrina legal del A.S. N° 451/2015 de 29 de junio.

Conforme se señaló ut supra, el referido precedente fue emitido dentro del caso de autos, en el cual este Tribunal de Justicia constató que el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, no respondió de manera fundamentada a cada uno de los motivos planteados en la apelación restringida, por lo que anuló el auto de vista recurrido, estableciendo como doctrina legal aplicable: "que los tribunales de alzada tienen la obligación de emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas, cumpliendo con lo establecido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., además de enmarcar su resolución en el principio de congruencia, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, conforme lo establece el art. 398 del Procedimiento, otorgando al impetrante una respuesta fundamentada y sustentada sobre el porqué de la determinación asumida, observando además con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y lógica".

Ahora bien, de la revisión del auto de vista recurrido se tiene que el tribunal de alzada concluyó que si bien el recurrente afirmó ser inocente; empero, en la tramitación del juicio no presentó prueba alguna que demuestre o corrobore ese argumento y al contrario fue el ministerio público, quien presentó sus pruebas de cargo, documentales, testificales y periciales que fueron insertadas y judicializadas en el juicio oral por su lectura conforme lo manda el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., que en el juicio oral los testigos de cargo manifestaron todo lo que saben sobre el hecho en juzgamiento y sin incurrir en ninguna contradicción, fueron interrogados por el tribunal y las partes y que el hecho que las llamadas no coincidan con el número del acusado y que el hecho que la víctima este muerta o desmayada no afecta al fondo del asunto, situación que no puede variar los alcances del art. 252 del Cód. Pen., por ser aplicable el principio de la verdad material y que la coartada es la llamada que realizó el imputado a la víctima y que en su momento el imputado no interpuso ningún incidente respecto a las llamadas en etapa preliminar o preparatoria; además, señala que ese aspecto ya fue considerado en la audiencia conclusiva.

En consecuencia, conforme se estableció al resolver el primer motivo se advierte que el tribunal de alzada, respondió de manera expresa, clara, precisa y concreta, la denuncia referente a que la Sentencia se hubiera basado en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de las pruebas otorgando respuesta a los aspectos cuestionados por el recurrente vinculados al contenido de la prueba judicializada en el acto de juicio; puesto que incluso el auto de vista recurrido en su tercer considerando, agrega de manera detallada a la indicada denuncia, indicando que en el juicio oral el acusado no presentó prueba alguna que respalde su afirmación de ser inocente; y en consecuencia, es lógico que la sentencia solo tenga como base la valoración de la prueba de cargo presentada por el Ministerio Público, por lo referido se llega a la conclusión que el tribunal de alzada cumplió con la doctrina legal establecida en el A.S. N° 451/2015-RRC de 29 de junio, deviniendo este motivo también en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuestos por Hans Henry Rivero Terrazas, cursante de fs. 1020 a 1025.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



136

Ministerio Público c/ María Rosalín Peinado Rojas y otros
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 29 de abril de 2016.

VISTOS: Dentro del presente juicio oral el Tribunal 4° de Sentencia en lo Penal de la Capital, pronunció sentencia a fs. 1121 a 1128 vta., declarando a los acusados María Rosalín Peinado Rojas, Fran Elber Lozano Mendoza y Andrés Alexander Escobar Vargas, absueltos del delito acusado de tráfico de sustancias controladas, en aplicación del art. 363-2 del Cód. Pdto. Pen.; cuya resolución fue objeto del recurso de apelación restringida por parte del representante del Ministerio Público Richard Camacho Caguara, tal como consta por memorial de fs. 1138 a 1141 de obrados; por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por los arts. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., siendo viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumenta el nombrado recurrente conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del citado Cód. Pdto. Pen., como sigue:

CONSIDERANDO: Que el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, señala que "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores en el juicio oral, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia".

Que, de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de derecho en el cual el tribunal hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general; es así que de acuerdo a los motivos del recurso de apelación restringida formulados por el fiscal de materia, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales tanto del acusador como de los acusados.

CONSIDERANDO: Que los elementos constitutivos del tipo penal de tráfico de sustancias controladas se encuentran tipificados en nuestro ordenamiento jurídico, previsto y sancionado en el art. 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L. N° 1008) de 19 de julio de 1988 que se entiende por tráfico de sustancias controladas a todo acto dirigido o emergente de las acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, transportar, entregar, suministrar, comprar, vender, introducir al país, sacar del país y/o realizar transacciones a cualquier título con sustancias controladas, del cual como vertiente se aplica la teoría finalista del delito, ya que los medios empleados no son tan importantes, sino el fin que se persigue con el delito. En este tipo de delitos por su carácter de instantáneo no se admite la tentativa, ya que si se encuentra al imputado en posesión dolosa de sustancias controladas, en ese momento se consuma el acto antijurídico.

CONSIDERANDO: Que con relación a este tipo de delitos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Tribunal Supremo), mediante el A.S. N° 417 de 19 de agosto de 2003 así como el actual Tribunal Supremo, ha establecido la doctrina jurídica aplicable con relación a los delitos contemplados en la L. N° 1008, cuerpo jurídico sustantivo que, según el Tribunal Supremo, se inspira en la teoría finalista, según la cual, lo más importante para que se considere consumado el delito no es el resultado que se produzca en el mundo exterior, sino el fin previo que persigue el comportamiento del autor. Según esta teoría el dolo pasó a ser integrante del tipo y es reducido al conocimiento y voluntad de acción del tipo objetivo del delito, convirtiéndose en un elemento ilícito, dando lugar a un tipo subjetivo complementario cuyos elementos adquirieron la categoría superior de elementos personales del injusto y se distinguen, en lo ilícito, junto al desvalor de la acción, también el

desvalor del resultado, donde con ayuda de su conocimiento causal, el hombre es capaz de dominar el suceder y conducir de su accionar en la consecución de un fin con arreglo a un plan previo.

CONSIDERANDO: Que del análisis y estudio minucioso de los antecedentes del proceso elevados en originales y todo cuanto convino ver, se llega a establecer que, expuestos así los agravios del representante del Ministerio Público en su apelación restringida, se tiene que el primer y principal motivo traído al recurso, con relación a la denuncia del recurrente que el Tribunal 4° de Sentencia en lo Penal de la capital no le habría permitido a la fiscalía presentar sus pruebas de cargo, defecto previsto en el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., es evidente, ya que el tribunal inferior al dictar el fallo judicial apelado de fs. 1121 a 1128 vta., ha procedido en forma incorrecta y sin tomar en cuenta ni interpretar correctamente los alcances de los arts. 124, 171, 173, 359-2, 363 y 365 del citado cuerpo de leyes relativo a las normas de deliberación y votación con relación a la comisión del hecho punible y la absolución o condena de los acusados, ya que si bien en los hechos probados ha llegado al convencimiento de la existencia física de las sustancias controladas que fue incautada de manos del ciudadano marroquí Yousef Lechhab, quien fue sorprendido en posesión de sustancias controladas en su maleta hábilmente camuflada en un doble fondo, el aprehendido admitió que las personas que acomodaron la droga y que son además los propietarios de la misma se encuentran habitando el inmueble ubicado en la Av. Los Cusis de ésta ciudad y que éstos le pagaron la suma de \$us. 10.000.-, por el transporte de la droga, por tal motivo éste los condujo a los policías al mencionado lugar donde fueron además aprehendidas tres personas: Andrés Alexander Escobar, Fran Elber Lozano y Rosalín Peinado Rojas, la droga incautada era de alta pureza, es decir clorhidrato de cocaína; este caso se trataría de un delito en flagrancia porque la persona que pretendía transportar la droga fue aprehendido en posesión de la cocaína e inmediatamente éste condujo a los policías hasta el lugar donde se encontraban los propietarios de la cocaína y quienes era los que camuflaron la droga dentro de la maleta; sin embargo de manera totalmente contradictoria y pese a la convicción de la fiscalía de la responsabilidad penal de los acusados, el tribunal decide absolverlos del delito de tráfico de sustancias controladas, en clara violación de los alcances del art. 48 de la L. N° 1008, y simplemente por la aplicación del in dubio pro reo; en este caso, la principal prueba de pericia realizada por la perito Maria Barbery Pinto no fue valorada debidamente por el tribunal, llegando al extremo de que el Ministerio Público la presentó a la perito ante el tribunal, estaba presente en la audiencia de juicio oral pero éste decide pedirle que se retire, con lo cual se ha violentado el derecho del debido proceso, derecho a la defensa, derecho a la igualdad de las partes, además se incurre en valoración defectuosa de la prueba previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., se le ha negado probar su acusación al no permitirle que se produzca la prueba pericial PD 34 Y PD 35, pruebas que eran fundamentales para demostrar la acusación fiscal, ya que si bien es cierto que dichas pruebas fueron presentadas y ofrecidas por el Ministerio Público junto a su acusación, pero no fueron excluidas conforme a procedimiento, dichas pruebas fueron excluidas de oficio, no a petición de parte afectada o agravada, dicha actuación ha sido aclarada por el A.S. N° 383/12 de 30 de octubre de 2012 cuando dice que los errores o inobservancia del procedimiento serán anulables, solo en aquellos casos en los que provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y además sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso; y en este caso ese error é inobservancia ha provocado que se emita una sentencia absolutoria en detrimento del acusador fiscal; entonces vemos claramente que el tribunal inferior no ha analizado ni valorado correctamente las pruebas de cargo ofrecidas por el Ministerio Público, entre éstas: la pericia practicada por Marcia Barbery Pinto que establece que las sustancias controladas corresponden a clorhidrato de cocaína, la perito se hizo presente al juicio oral ante el tribunal para intentar detallar e informar ampliamente su informe pericial sin embargo el tribunal le ha negado el acceso a la audiencia y al contrario le pedido que se retire de Sala; sin embargo pese a ello, también existen otros elementos de prueba que no fueron debidamente valorados, como: el informe sobre el allanamiento del inmueble, el acta de intervención preventiva, acta de requisa del inmueble, acta de prueba de campo, acta de secuestro, requisa personal, acta de arresto que fueron omitidos en su valoración por el tribunal inferior en su sentencia.

Que como consecuencia de la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva del art. 48 de la L. N° 1008, se ha provocado é incurrido en una valoración defectuosa de la prueba efectuada por el tribunal inferior, la misma es incorrecta y no refleja la realidad de los hechos, solamente las ha enumerado, y no las valoró debidamente, violando de esta manera lo preceptuado por los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., y al efecto existen las SS.CC. Nos. 1598/05-R de 9 de diciembre de 2005 y 0648/05-R de 14 de junio de 2005, que por su efecto vinculante, nos aclaran los extremos que hoy se analizan; en ese entendido, la sentencia absolutoria impugnada no cumple con lo normado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., puesto que el fallo judicial no contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito no contiene una relación completa del hecho histórico, es decir no se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica, no se explicó adecuadamente cuál fue la prueba generada en el tribunal que determinó que la conducta de los acusados no se habría adecuado al tipo penal acusado de tráfico de sustancias controladas, y cuales habrían sido las pruebas que son consideradas como insuficientes para no generar plena convicción en el tribunal la culpabilidad de los acusados, pese a que las pruebas han sido debidamente ofrecidas por la fiscalía y que cumplen con el voto previsto en los arts. 194, 200, 350 y 351 del Cód. Pdto. Pen., éstas no han sido debidamente valoradas en su conjunto; otro aspecto es que el art. 333-3 del Cód. Pdto. Pen., dice claramente que la denuncia, la prueba documental, los informes y las actas de reconocimiento, registro o inspección practicadas conforme a lo previsto por la L. N° 1970 podrán ser incorporadas al juicio oral por su lectura, situación que el tribunal inferior no tuvo en cuenta a tiempo de dictar la sentencia absolutoria o condenatoria, contrariando lo establecido por los arts. 71, 171 y 172 del Cód. Pdto. Pen., e incurriendo en defectos absolutos que no pueden ser convalidados por este tribunal de alzada, ya que para justificar una absolución a favor de los acusados, simplemente se basa en una serie de fundamentos subjetivos y superficiales que no pueden considerarse como base para absolver a los acusados en aplicación del art. 363-2 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: Que corresponde aclarar que esta Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, como tribunal de apelación limitar su actuación, tal como lo establece el art. 407 párrafo primero del Cód. Pdto. Pen., a revisar si existe inobservancia de la ley o su errónea aplicación, la falta de fundamentación y motivación de la sentencia o si ha existido una valoración defectuosa de la prueba; además debe tenerse en cuenta que la finalidad de la apelación restringida es el control jurídico de la sentencia; dentro de esta concepción doctrinal, si bien la parte querellante o acusadora tiene la carga de la prueba y la parte apelante la obligación de citar en términos claros, concretos y

precisos la ley sustantiva o adjetiva infringida o aplicada falsa o erróneamente fundamentando en qué consiste la violación, falsedad o error para luego expresar cómo debía aplicarse la norma jurídica penal sustantiva o adjetiva; por lo que en el caso sub lite, el fiscal apelante menciona claramente las disposiciones legales vulneradas, y cómo debían aplicarse o interpretarse, haciendo referencia a la inobservancia y errónea aplicación de la ley, refiriéndose de manera precisa y determinada a los elementos de prueba observados; y al efecto existen las SS.CC. Nos. 1598/05-R de 9 de diciembre de 2005 y 0648/05-R de 14 de junio de 2005, que por su efecto vinculante, aclaran este aspecto legal.

CONSIDERANDO: Que el Tribunal 4° de Sentencia en lo Penal de la capital, al dictar la sentencia absolutoria ha procedido en forma incorrecta, ya que la fundamentación probatoria sólo enumera los elementos de prueba ofrecidos, pero no refiere el contenido para la correspondiente valoración, además no ha realizado correctamente la subsunción de las conductas acusadas conforme a los alcances del art. 48 y 33-m) de la L. N° 1008; de lo que se resume que si bien la apelación interpuesta por el representante del Ministerio Público es viable, empero al existir defectos en la sentencia, este tribunal advierte inobservancia de la ley procesal penal, especialmente en relación a la prueba documental y pericial que no fue valorada prudencialmente conforme a las previsiones de los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que existen vicios absolutos é insalvables en la sentencia, y según lo determina el art. 169-3 de la L. N° 1970, los defectos absolutos no son susceptibles de convalidación, concordante con los incs. 1 y 6 del art. 370 del citado Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: Que el art. 413 de la L. N° 1970 no establece una doble instancia, porque el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: a) directamente podrá reparar la inobservancia o errónea aplicación de la ley, b) cuando no fuera posible reparar directamente, entonces recién podrá anular total o parcialmente la sentencia disponiendo la reposición del juicio por otro juez o tribunal, quien dictará nueva sentencia, y c) cuando compruebe que no es necesario la realización de un nuevo juicio dictará nueva sentencia directamente el tribunal de alzada; consiguientemente existen defectos o infracciones acusados por el fiscal recurrente, por lo que corresponde anular totalmente la sentencia y disponer la reposición del juicio por otro tribunal conforme lo determina el art. 413, 1° parte del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE y PROCEDENTE la apelación restringida interpuesta a fs. 1138 a 1141 por el representante del Ministerio Público Richard Camacho Caiguara, y por consiguiente, ANULA totalmente la sentencia absolutoria de fs. 1121 a 1128 vta., y deliberando en el fondo ordena la reposición del juicio por otro tribunal de sentencia llamado por ley, disponiendo el reenvío del expediente.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial, conforme lo manda el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. William Torrez Tordoya.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: William Torrez Tordoya.- Hugo Juan Iquise.

Ante mí: Abg. Ana Maria Paz Irueta.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de julio de 2016, cursante de fs. 1186 a 1192, Andrés Alexander Escobar Vargas y Fran Elber Lozano Mendoza, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 24 de 29 de abril de 2016 de fs. 1175 a 1179, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Hugo Juan Iquise Saca y William Torrez Tordoya, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-a) y m) de la Ley del Régimen de Coca y Sustancias Controladas (L. N° 1008).

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 73/2015 de 22 de junio (fs. 1121 a 1128 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a los imputados María Rosalín Peinado Rojas, Fran Elber Lozano Mendoza y Andrés Alexander Escobar Vargas, absueltos de responsabilidad y pena de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 en relación del art. 33-m) de la L. N° 1008.

b) Contra la referida sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1138 a 1141), resuelto por A.V. N° 24 de 29 de abril de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el citado recurso y anuló totalmente la sentencia absolutoria; y, deliberando en el fondo ordenó la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 764/2016-RA de 29 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

Los recurrentes denuncian que el tribunal de apelación actuó de manera ultra petita al revalorizar la prueba, señalando que el peritaje hubiere podido determinar el grado de culpabilidad de los imputados, cuando a decir de los recurrentes no se les habría encontrado en su inmueble o vehículo ni un gramo de sustancia controlada; por otro lado, acusan la violación del principio de imparcialidad, al basar su resolución sólo en las presunciones señaladas en la infundada y mentirosa apelación, concediendo incluso lo que no fue pedido por el Ministerio Público, a cuyo efecto invocan como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 229/2012 de 27 de septiembre y 277/2008 de 13 de agosto.

I.1.2.- Petitorio.

Los recurrentes solicitan se case, anule y se deje sin efecto, el auto de vista impugnado y deliberando en el fondo se confirme la sentencia.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 764/2016-RA de 29 de septiembre, cursante de fs. 1208 a 1210, este tribunal admitió el recurso formulado por Andrés Alexander Escobar Vargas y Fran Elber Lozano Mendoza, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 73/2015 de 22 de junio, el Tribunal de Sentencia N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a los imputados María Rosalín Peinado Rojas, Fran Elber Lozano Mendoza y Andrés Alexander Escobar Vargas, absueltos de responsabilidad y pena de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 en relación del art. 33-m) de la L. N° 1008, ordenando el levantamiento y cesación de toda medida cautelar de carácter personal impuesta.

Advierte que respecto a las atestaciones de cargo, más que crear convicción, deja dudas al no haber acreditado fehacientemente la existencia del hecho punible en cuanto a los imputados, ya que no se tiene acreditada la existencia de otro vínculo entre el imputado rebelde y los juzgados con la supuesta cocaína encontrada en poder del rebelde, que no sea el hecho de haber sido encontrados en el mismo departamento señalado aparentemente por el rebelde, que se encontraba ocupado por quienes le habrían proveído de los supuestos estupefacientes, observando en ese sentido que el proceso investigativo fue llevado de manera desidiosa e incompleta, salvando la actuación del fiscal quien asumió la responsabilidad negligente de otros funcionarios. Asimismo, en cuanto a la prueba documental, resulta insuficiente para demostrar que los imputados hayan incurrido en la conducta punible, menos la relacionada al tráfico ilícito de sustancias controladas; puesto que, lo único cierto es que en el domicilio de los imputados no se encontró nada relacionado al tráfico ilícito de narcóticos; sino, que todo se debe a su nacionalidad, como si el narcotráfico es propio de alguna nacionalidad y no un delito internacional, ya que en sus manos no se encontraron otros elementos probatorios que acrediten la posesión dolosa de la sustancia química, teniendo aún la duda de qué clase de sustancia era; puesto que, en los informes policiales y la prueba testifical se habla de 8.800 gramos de presunta cocaína, sin que se haya introducido el informe toxicológico en contra del rebelde, causando aún más dudas de la seriedad con la que se ha llevado adelante la investigación, ni que durante ella se haya podido encontrar algún elemento probatorio que acredite la existencia de algún vínculo o la existencia de alguna relación, negociación, transacción o algún lazo que hiciera presumir la existencia del tráfico ilícito de sustancias controladas con relación a los imputados.

II.2.- De la apelación restringida del Ministerio Público.

Richard Camacho Caiguara, Fiscal de materia asignado a la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN), interpuso recurso de apelación restringida, señalando en síntesis que el tribunal a quo incurrió en vulneración de derechos y garantías constitucionales, al realizar una valoración defectuosa de la prueba de acuerdo a los arts. 407, 169-3 y 370-6 del Cód. Pdto. Pen., por las siguientes razones: i) De conformidad al art. 407 del Cód. Pdto. Pen., en audiencia de juicio se declaró rebelde a Yosset Lechhat, contra quien no se emitió sentencia; empero, sin justificación jurídica el tribunal de oficio se opuso a que el fiscal de materia produzca las pruebas de cargo PD.34 y PD.35 referidas a las pericias realizadas a las sustancias controladas, dentro del presente caso, sin considerar el art. 336 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, el tribunal a quo excluyó las pruebas de oficio. ii) Al amparo del art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., señala que no se valoró correctamente la prueba documental de cargo como la "N° 1" donde el investigador asignado al caso señaló que los imputados fueron encontrados en el inmueble indicado por el co acusado Yosset Lechhat, quienes no abrían las puertas intentando hacer creer que no se encontraban en el interior; por lo que, se hizo llamar a la propietaria para que de las llaves, se ingrese y se proceda a la requisa, en ese interin, un vehículo se acercó al inmueble, que al ver la presencia policial se dio a la fuga, que luego de su persecución y arresto de la coacusada María Rosalín Peinado Rojas, llegó la propietaria del edificio e ingresando al departamento se observó que se encontraban escondidos los demás imputados, siendo aprehendidos, fueron quienes contrataron al ciudadano nigeriano Yosset Lechhat, proporcionándole pasajes y estaba en Santa Cruz, mientras preparaban su equipaje con la promesa de pagarle \$us. 10.000.-, evidencias que aduce no fueron valoradas, siendo excluidas por el Tribunal de Sentencia. Añade que no se permitió que se introduzca la prueba pericial PD.34 y PD.35, ni a la perito Marcia Barbery, quien se encontraba presente en audiencia; sin embargo, el tribunal le pidió que se retire, pruebas que considera fundamentales para demostrar la existencia del hecho que se encuentra relacionado con los acusados absueltos, lo cual derivó en que el tribunal valore defectuosamente las pruebas al no valorarse íntegramente conforme a procedimiento, afirmando además que estas pruebas fueron presentadas oportunamente en la acusación formal y no fueron excluidas de acuerdo a procedimiento, lo cual es causal de nulidad. iii) Observa que de acuerdo al art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., son nulos los defectos concernientes que impliquen inobservancia o vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, tratados internacionales y las leyes; empero en el presente caso el Tribunal de Sentencia excluyó la prueba pericial señalada y no permitió que la perito bioquímica ratifique su pericia, pruebas que indica son fundamentales para demostrar la existencia del

ilícito, lo cual vulnera el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso, ya que al no producirse esas pruebas no se logró demostrar la existencia del hecho declarando a los acusados absueltos, razones por las que aduce se vio impedido de producir las pruebas y mostrar la comisión del delito, más aun cuando quedo la única muestra la prueba PD.37, con la cual a criterio del tribunal a quo no se tendría certeza de que sean sustancias controladas, aspecto diferente con las pruebas PD.34 y PD.35 y la perito mencionada.

Agrega que en sentencia se omitió cumplir con la formalidad imprescindible de expresar la fundamentación fáctica y jurídica e indicar la valoración que el juzgador le otorga a cada una de las pruebas judicializadas en audiencia, a efectos de no causar incertidumbre a los sujetos procesales; por cuanto, no se indica qué reglas de la sana crítica se utilizó para valorar las pruebas, la norma aplicable para no permitir que se introduzcan las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público y tener la convicción de absolver a los acusados.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el auto de vista recurrido de casación, por el que declara admisible y procedente la apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público y anula la sentencia absolutoria, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por ley, al haber concluido que como consecuencia de la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva contenida en el art. 48 de la L. N° 1008, se incurrió en una valoración defectuosa de la prueba por el tribunal a quo, que no refleja la realidad de los hechos, al haberse limitado a su enumeración, en infracción de los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, la sentencia incumple el art. 124 del mismo cuerpo legal, al omitir los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba; asimismo, carece de la fundamentación fáctica al no explicar adecuadamente cuál fue la prueba generada que determinó que la conducta de los acusados no se adecua al tipo penal atribuido y cuáles fueron las pruebas que son consideradas como insuficientes para no generar plena convicción en el tribunal a quo, sobre la culpabilidad de los procesados, pese a haber sido ofrecidas por el Ministerio Público en observancia de los arts. 194, 200, 350 y 351 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, tampoco fueron valoradas en su conjunto, ya que de acuerdo al art. 333-3 del Cód. Pdto. Pen., las pruebas podrán ser incorporadas a juicio por su lectura, lo cual fue inobservado por el tribunal a quo, en infracción de los arts. 71, 171 y 172 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en defectos absolutos que no puede ser convalidados por el tribunal ad quem; puesto que, para justificar la absolución simplemente se basó en fundamentos subjetivos y superficiales que no pueden ser considerados en aplicación del art. 363-2 del Cód. Pdto. Pen.; consecuentemente, establece que el tribunal a quo al emitir la sentencia absolutoria, ha procedido en forma incorrecta ya que en la fundamentación probatoria solo enumero los elementos de prueba ofrecidos, mas no refiere el contenido para la correspondiente valoración; además, de no haber realizado correctamente la subsunción de las conductas acusadas de acuerdo a los arts. 48 y 33-m) de la L. N° 1008, advirtiendo que si bien la alzada es viable, al existir defectos en la sentencia en inobservancia de la ley procesal penal, respecto a la relación de la prueba documental y pericial, que no fue valorada prudencialmente en conformidad a los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., existen vicios absolutos e insalvables en la sentencia que no son susceptibles de convalidación, según el art. 370-1 y 6 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, considera que corresponde anular la sentencia y disponer la reposición del juicio por otro tribunal de acuerdo a las previsiones del art. 413-1 del Cód. Pdto. Pen.

III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados.

En el caso presente, los recurrentes denuncian que el auto de vista recurrido es ultra petita, al haber incurrido el tribunal de alzada en revalorización de la prueba pericial, presumiendo que la misma habría podido determinar el grado de culpabilidad de los acusados, con cuya determinación se hubiere violado el principio de imparcialidad, invocando al efecto los AA.SS. Nos. 229/2012 de 27 de septiembre y 277/2008 de 13 de agosto, para el análisis de fondo, correspondiendo resolver la problemática planteada.

III.1.- La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por el art. 42-I-3 de la L.Ó.J., y 419 del Cód. Pdto. Pen., las salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

La atribución de éste tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios; será de aplicación obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.2.- De los precedentes invocados.

En el recurso de casación se invoca el A.S. N° 229/2012 de 27 de septiembre, que fue dictado dentro de un proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, donde inicialmente se dictó sentencia absolutoria que apela fue revocada por el tribunal de alzada que deliberando en el fondo declaró al imputado culpable de la comisión del delito, imponiendo la condena correspondiente, fallo que fue dejado sin efecto en razón a que tuvo como hechos fácticos que el tribunal de alzada vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa al haber rectificado la sentencia, cambiando la situación jurídica del recurrente de absuelto a condenado, asumiendo la facultad de revalorizar la prueba y de revisar cuestiones de hecho cuando esta atribución es propia de los Tribunales de Sentencia, en desconocimiento de los principios de inmediación y contradicción, generando la siguiente doctrina legal aplicable:

“Es menester que los tribunales de alzada asuman con precisión los alcances del recurso de apelación restringida, que constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la dictación de la sentencia; por ello no debe entenderse que dicho recurso sea el medio idóneo que faculte al ad quem, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los jueces o tribunales de sentencia; por ello, si se advierte que la sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutive, lo que corresponde es anular total o parcialmente la sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal. Se viola el derecho a la defensa y al debido proceso, reconocido por el art. 115-II de la C.P.E., y existe una inadecuada aplicación de los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., cuando el tribunal de alzada, revalorizando la prueba rectifica la sentencia, cambiando la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; decisión que al desconocer los principios de inmediación y contradicción, incurre en defecto absoluto no susceptible de convalidación”.

El segundo precedente es el A.S. N° 277 de 13 de agosto de 2008, pronunciado en un proceso por los delitos de estelionato, abuso de firma en blanco, falsedad ideológica y asociación delictuosa, donde se dictó sentencia condenatoria, apelada esta determinación por auto de vista se declaró improcedente en parte los recursos de alzada, confirmando la sentencia en cuanto a la autoría de los imputados respecto a los delitos de estafa y estelionato imponiéndoles una condena y los absolvió de los delitos de abuso de firma en blanco, falsedad ideológica y asociación delictuosa, fallo que a su vez fue dejado sin efecto debido a que en relación a los tres últimos tipos penales, el tribunal de apelación incurrió en revalorización de la prueba, disponiendo erróneamente el cambio de situación jurídica de condena a absolución; por cuanto, en el caso de haber advertido error en la fundamentación de la sentencia que era determinante para el cambio de los tipos penales que absolvió de conformidad al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., debió anular la sentencia parcialmente y ordenar la reposición del juicio por otro juez precisando el objeto del nuevo juicio; aspecto que, dio lugar a que se emitida la siguiente doctrina legal aplicable:

“Que en el sistema procesal penal boliviano no existe segunda instancia y que los jueces o tribunales de sentencia son los únicos que tiene la facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma. La función principal del tribunal de alzada es pronunciarse respecto de la existencia de errores "injudicando" o errores "improcedendo" en que hubiera incurrido el tribunal a quo (Juez o Tribunal de Sentencia) de acuerdo a la previsión del art. 414 del Cód. Pdto. Pen., consecuentemente el tribunal de alzada sin necesidad de reenvío puede subsanar errores de derecho existentes en el proceso pero sin revalorizar la prueba, ya que lo contrario significaría desconocer el principio de inmediación que se constituye en el único eje central en la producción probatoria reservada exclusivamente para los tribunales de sentencia sean estos colegiados o unipersonales. El Tribunal de Sentencia, sea unipersonal o colegiado llega a la certeza de culpabilidad o absolución examinando todas las pruebas introducidas y valorando las mismas bajo el sistema de la sana crítica, en consecuencia el tribunal de apelación no se encuentra en condiciones de cambiar la situación jurídica de absuelto a culpable o a la inversa, por no tener facultades de revalorización de la prueba y por la imposibilidad material de aplicación del principio de inmediación, lo contrario significaría volver a la posibilidad de revocar los fallos valorando pruebas que nunca se presenciaron ni fueron parte de estos actos procesales y en consecuencia incurrir en violación a la garantía constitucional del debido proceso. Que si el tribunal de apelación advierte error injudicando en la sentencia, en la fundamentación de la resolución que no haya influido en la parte resolutive, en aplicación a lo previsto por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., podrá corregir sin necesidad de reenvío del proceso, empero, si el error en la fundamentación es determinante para el cambio en la situación jurídica del imputado, observando lo dispuesto por el art. 413 del mismo Código Adjetivo Penal, debe anular la sentencia total o parcialmente, dado el caso específico y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, precisando en forma concreta el objeto del nuevo juicio. Finalmente, por lo expuesto, este tribunal de casación considera innecesario ingresar a considerar el fondo de las demás argumentaciones del recurso, sin dejar de lado que, cuando se violan las formas sustanciales del debido proceso, la anulación es válida y también la consecuente retracción del proceso a etapas anteriores con el fin de renovar los actos invalidados, consecuentemente el plazo transcurrido como emergencia de la invalidez no podría ser refutado como injustificado o indebido”.

III.3.- Análisis del caso.

Precisados los dos precedentes invocados por los recurrentes, se advierte del análisis del A.S. N° 229/2012 de 27 de septiembre, que la problemática procesal dilucidada en el referido precedente, no responde al mismo hecho fáctico motivo de casación, en razón a que en el caso de autos el tribunal de alzada, anuló la sentencia absolutoria, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por ley; es decir, no emitió o rectificó la sentencia apelada, ni modificó la situación jurídica de los recurrentes de absueltos a condenados; tampoco, se observa de que producto de ello haya incurrido en revalorización de la prueba, revisando cuestiones de hecho de la causa, al contrario establece que la sentencia infringe los arts. 171, 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen., al omitir los motivos de hecho y derecho en que se basa la decisión y el valor otorgado a los medios de prueba, además de la inexistencia de la fundamentación fáctica, por lo que dio aplicación al art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; razón por la que si bien la doctrina legal invocada, se refiere a la prohibición de revalorización de la prueba por parte de un Tribunal de alzada, los hechos fácticos no son símiles.

Similar entendimiento corresponde al análisis del segundo precedente invocado consistente en el A.S. N° 277 de 13 de agosto de 2008, en razón a que el citado fallo se refiere a la correcta aplicación de los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., ante el cambio de situación jurídica de los procesados en mérito a la revalorización probatoria efectuada por el tribunal de alzada que de advertir error en la fundamentación de la

sentencia que sea determinante para el cambio de los tipos penales, debió anular la sentencia parcialmente; lo que implica la inexistencia de supuestos procesales fácticos similares con los planteados en el recurso de casación sujeto a análisis.

En definitiva, al haberse establecido que ambos precedentes invocados no tienen situación de hecho similar a la planteada por los recurrentes, no puede visualizarse la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., siendo menester destacar que en casos semejantes al presente, este tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N° 396/14-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal Superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen. y 42-3 de la L.O.J., y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos autos de vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro del plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo". Por lo referido, el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-1-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Andrés Alexander Escobar Vargas y Fran Elber Lozano Mendoza.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



137

Ministerio Público c/ Víctor Fabián Ordoñez Delgado
Violación Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarija, 5 de julio de 2016.

ANTECEDENTE: Mediante Sentencia N° 10/16 de 6 de abril de 2016, el Tribunal de Sentencia N° 2 de la capital; resolvió por unanimidad de votos dictar sentencia condenatoria en contra de Víctor Fabián Ordoñez Delgado por el delito de violación niño, niña y adolescente; previsto en el art. 308 Bis del Cód. Pen., a quien se le condena sufrir a la pena privativa de libertad de 10 años, pena a cumplirse en la cárcel pública de Morros Blancos.

Contra dicho fallo, el imputado interpone recurso de apelación restringida, mismo que es resuelto dentro de término legal vigente.

En los límites del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., se prefijan los siguientes agravios:

CONSIDERANDO: I.- De los agravios interpuesto por el recurrente.

I.1.- Errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto previsto en el art. 370-1 Cód. Pdto. Pen., considerando que no se probó los elementos constitutivos del tipo penal, dada cuenta que la aplicación del principio iura novit curia no puede apartarse del principio de congruencia fáctica, que el elemento normativo libidinoso, no constitutivo de acceso carnal, que no ha sido acusado y no ha sido descrito en la sentencia.

I.2.- Vulneración al art. 370-6 de la L. N° 1970 por valoración defectuosa de la prueba, porque se otorga credibilidad a la declaración falsa de la menor recepcionada en la etapa investigativa, que no tiene respaldo probatorio y no se valora la declaración recepcionada en juicio, la solicitud de prueba psicológica de credibilidad, así como omisión valorativa de prueba de descargo.

I.3.- La sentencia se basa en medio o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura, por inobservancia o errónea aplicación de la ley, que constituye defecto de procedimiento debidamente reclamado (declaración de la ex fiscal, MP6 (declaración informativa), MP2 (Informe médico forense).

I.4.- Que se planteó incidente de nulidad contra el auto pronunciado en juicio el 29 de marzo de 2016, en el que se reclamó la circunstancia que radicada la causa no se otorgó el término para que la parte querellante y luego la defensa ofrezcan su prueba, teniendo por prueba ofrecida la ofrecida en el juicio anulado.

CONSIDERANDO: II.- De las normas y criterios legales aplicables

II.1.- La línea Jurisprudencial sobre valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos, poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica: esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende a través de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación.

En ese marco se establece que la labor del tribunal de alzada se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos, tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre.

CONSIDERANDO: III.- Análisis del caso concreto.

III.1.- El recurrente denuncia como primer agravio que existe inobservancia o errónea aplicación de la ley, en la consideración que no se hubiera probado el elemento subjetivo ni los elementos constitutivos del tipo penal de abuso deshonesto, considerando que es un aspecto incorporado por el tribunal que no fue considerado en juicio. El recurso de apelación restringida previsto en el art. 407 Cód. Pdto. Pen., tiene por objeto esencial el controlar la correcta aplicación de la ley tanto sustantiva como adjetiva y dar una eficaz tutela a las garantías constitucionales, dada su limitación a "inobservancia o errónea aplicación de la ley", es decir, pronunciarse cuando el vicio versa acerca de la incorrección de juicio asumido por el tribunal, o cuando se vulnera la actividad procesal a través de la cual se produjo la decisión.

Debe tenerse presente que tanto en la comisión del ilícito de violación como de abuso deshonesto se analiza el elemento subjetivo dada cuenta que si en el caso del tipo penal de violación, existe la intención de una satisfacción sexual en el que media la penetración de la víctima; a diferencia del tipo penal de abuso deshonesto en el que se limita a complacer un apetito sexual a partir de tocamiento o maniobras sexuales no constitutivas de acceso carnal.

En los de la materia el tribunal ad quo en mérito al principio iura novit curia, condena por el tipo penal de abuso deshonesto, siendo la calificación efectuada en la acusación por el delito de violación; al respecto el tribunal refiere: Que de la valoración de la prueba producida en juicio realizada por el tribunal en su conjunto de manera sistemática, con aplicación de la lógica, la experiencia y la psicología, se ha tenido por demostrados los hechos acusados, existiendo coincidencia en tiempo, lugar y modo como se produjeron los mismos y que vinculan directamente a Víctor Fabián Ordoñez Delgado, quien ha procedido a realizar tocamientos impúdicos a su hija sabiendo que lo era en tal razón no puede referirse que se introduce un hecho nuevo, dada cuenta que el análisis del elemento subjetivo se encuentra contemplado de manera inescindible en el estudio de los elementos concurrentes de un tipo penal y es así que el elemento subjetivo en uno y otro delito se encuentra presente en su configuración; de modo tal que en el presente caso en base al informe médico forense considera el tribunal ad quo que se limita a "tocamiento impúdicos". En tal razón no se evidencia que se sea cierto el agravio denunciado.

III.2.- Se refiere como segundo agravio que la sentencia impugnada contendría defectuosa valoración de la prueba, porque considera el recurrente que no existiría prueba objetiva para probar la acusación; la glosada jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado en sentido que el tribunal de alzada no tiene la facultad de revalorizar la prueba en segunda instancia, limitándose su labor a verificar que en la valoración efectuada por el tribunal ad quo emerja de razonamientos intelectivos apegados a la lógica, la experiencia y psicología. En ese contexto, de la lectura de la sentencia impugnada en el punto "V. Votos del tribunal a cerca de los motivos de hecho y derecho, examen, análisis y valoración de la prueba producida en juicio": el tribunal ad quo de manera detallada valora la prueba tanto individual como integralmente otorgando el valor correspondiente a cada uno de los medios probatorios incorporados a juicio; la parte recurrente se limita a referir que no existió elementos objetivos de convicción, cuando el tribunal ad quo efectúa la fundamentación valorativa sobre las declaraciones testimoniales y la prueba documental; misma que valorada en su integralidad por parte del tribunal que emite sentencia dirigen su juicio a una determinación de condena; se valora la declaración de la víctima recepcionada en la etapa investigativa, refiriendo al respecto el tribunal: "...una niña de la edad que tenía en aquel entonces C.L.O.B., es decir 3 años, no tiene los elementos cognitivos suficientes para inventar una historia de contenido sexual, sobre hechos que no son de su experiencia ni su vivencia; además no existe el motivo o la razón suficiente para su invención, con qué finalidad puede inventarse ese relato, siendo importante resaltar que la niña sólo hace referencia a su papito Fabián y no así a algún otro miembro varón de la familia, como la defensa trató de hacer entrever en juicio..."; sustentando el tribunal ad quo de manera

lógica las razones por las que otorga valor a la declaración de la víctima brindada en la etapa investigativa. Refiere además la parte recurrente que existiría valoración omisiva de la prueba de descargo; sin embargo, ésta situación no es evidente dada cuenta que se puede colegir en el texto de la sentencia en el punto V.6 que se sustenta por parte del ad quo las razones por las que no otorga un valor probatorio positivo dando cuenta de contradicciones advertidas al recepcionar la prueba testifical; en tal mérito el análisis que realiza el ad quo se encuentra apegado a la lógica, la experiencia y la psicología, exponiendo en su decisorio las razones fácticas que la determinan a no considerar creíble el relato de los testigos de descargo.

Sobre la solicitud que se efectúa sobre la pericia psicológica de la menor con el objeto de determinar si los hechos relatados corresponden a la verdad; el ad quo resuelve en sentido de que al no haber sido producida, la solicitud resulta irrelevante y ésta consideración es lógica porque no hubo en realidad un resultado que sea susceptible de valoración.

III.3.- Se refiere como agravio que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura, por inobservancia o errónea aplicación de la ley, que constituye defecto de procedimiento debidamente reclamado.

Respecto al primer punto referente a la declaración de la ex fiscal Rosmery Ruíz; evidentemente la misma al haber actuado como fiscal en la causa no podía actuar dentro del desfile probatorio como prueba de cargo puesto que constituía la parte acusadora del proceso e investigación que se encontraba bajo su dirección funcional, siendo correcto el reclamo efectuado por la defensa con relación a dicha declaración.

Ahora bien se ha incorporado a juicio la declaración de la víctima recepcionada durante la etapa investigativa y la defensa cuestiona su consideración cuando se presentó la víctima a declarar en juicio; al respecto, el art. 172 en su parte in fine, establece: "Tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en éste Código"; es decir se requiere establecer si en el caso concreto la prueba se introdujo o judicializó sin considerar formalidades de ley; a éste respecto al formular el agravio se cuestiona que se dé valor a dicha declaración cuando la víctima declara en juicio. Así como se cuestiona que se haya judicializado el informe médico forense sin que el mismo haya comparecido; al respecto debe tenerse presente la normativa establecida en el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., que señala: "El juicio será oral y sólo podrán incorporarse por su lectura: (...) 3) La denuncia, la prueba documental, los informes y las actas de reconocimiento, registro o inspección practicadas conforme a lo previsto en éste código...".

Debemos tener presente que nuestro sistema procesal penal reconoce a partir del art. 180-I de la C.P.E., el principio de verdad material, que conlleva la prevalencia del conocimiento de los hechos sobre las formas; al respecto el A.S. N°64, de 11 de marzo de 2013, señala: "En esa línea la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio, sobre éste principio, señaló: "El ajustarse a la verdad material genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando éste principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaración de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal...".

Por otra parte, si bien el Código de Procedimiento Penal establece un conjunto de reglas relativo a los medios de prueba conforme se tiene de las disposiciones contenidas en los arts. 171 al 220, precisando en el art. 333 de la referida norma procesal, que el juicio será oral y sólo podrán incorporarse por su lectura, entre otras, las pruebas que se hayan recibido conforme las reglas del anticipo de prueba; no es menos cierto que, privilegiando los principios de verdad material y de la valoración integral de la prueba que obliga al juez a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida en el juicio en los términos previstos por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; el tribunal de alzada al resolver en apelación una denuncia relativa a la concurrencia de defecto de sentencia porque se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, debe considerar si la prueba cuestionada o endilgada de espuria, es esencial o decisiva para el fallo y si prescindiendo de los elementos probatorios que proporciona, se establezca la verdad material del conjunto de los demás elementos de prueba de cargo como de descargo proporcionados por la actividad probatoria de las partes, en cuyo caso, se hace innecesaria la nulidad de la sentencia.

Lo anotado precedentemente significa que si bien la incorporación y judicialización de toda la prueba debe observar las formas establecidas por la norma procesal penal; es necesario determinar si la valoración de una prueba que no observe la forma, afecta o es primordial en la decisión final; más cuando se constata la verdad histórica de los hechos por la integralidad de las pruebas que pasaron a formar parte de la comunidad de prueba, teniendo en cuenta la prevalencia del conocimiento de los hechos sobre las formas".

En ese contexto la introducción de la prueba cuya introducción y judicialización se cuestiona, al margen de tener por sí mismas la posibilidad de ser incorporadas por su lectura, al tenor del inc. 1 del art. 333 que refiere: "Las pruebas que se hayan recibido conforme a las reglas del anticipo de prueba, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia personal del testigo o perito, cuando sea posible;...". Esta parte in fine expresa una determinación potestativa, que permite que tanto la prueba sea incorporada cuando se encuentren testigos o peritos sin perjuicio que se lo haga ante la imposibilidad de su concurrencia; quedando claramente establecido que no se ha vulnerado derecho alguno por parte del tribunal, dada cuenta que ha obrado en el marco de los citados artículos y jurisprudencia del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional Plurinacional, en apego al principio de verdad material.

La jurisprudencia citada precedentemente da cuenta que el tribunal de alzada al resolver en apelación una denuncia relativa a la concurrencia de defecto de sentencia porque se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, debe considerar si la prueba cuestionada o endilgada de espuria, es esencial o decisiva para el fallo y si prescindiendo de los elementos probatorios que proporciona, se establezca la verdad material del conjunto de los demás elementos de prueba de cargo; en tal contexto con relación a los incidentes planteados, éste tribunal únicamente considera que no debió recepcionarse la declaración de Rosmery Ruíz; sin embargo se considera como lo exige la doctrina legal aplicable del Tribunal Supremo y se pondera que la misma no fue decisiva para el fallo, puesto que el tribunal conforme se tiene verificado en la sentencia valoró esencialmente la declaración de la víctima recepcionada en la etapa investigativa y

el examen médico forense; no siendo en tal consideración necesario proceder a la nulidad de la sentencia, por la ausencia de dicha prueba testifical.

III.4.- De los antecedentes se tiene que se planteó incidente de nulidad contra el auto pronunciado en juicio el 29 de marzo de 2016, en el que se reclamó la circunstancia que radicada la causa no se otorgó el término para que la parte querellante y luego la defensa ofrezcan su prueba, teniendo por prueba ofrecida la ofrecida en el juicio anulado; al respecto, debe tenerse presente que de ninguna manera se puede reconocer la nulidad por la nulidad misma, cuando no se ha determinado vulneración a derechos y garantías constitucionales; en tal contexto, cuando se procede a ordenar el reenvío de un juicio tiene como consecuencia la nulidad del mismo; sin embargo no alcanza a anular actuados procesales precluidos, como lo son la presentación de la acusación, acusación particular u ofrecimiento de prueba de descargo; puesto que de ningún modo la nulidad puede afectar a actuados procesales consolidados, correspondiendo en tal mérito declarar sin lugar el agravio.

POR TANTO: En observancia de la línea doctrinal del Tribunal Supremo de Justicia, normas invocadas y en aplicación de los arts. 51-2, 406 y 413 del Cód. Pdto. Pen., se resuelve:

Declarar SIN LUGAR el recurso de apelación restringida, interpuesto por Víctor Fabián Ordoñez Delgado En consecuencia en aplicación de las normas señaladas se confirma la sentencia impugnada en todas sus partes.

De conformidad con los arts. 123 y 417 de la L. N° 1970, se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días desde su legal notificación para interponer recurso de casación.

Vocal relatora.- Dra. Blanca Carolina Chamán Calvimontes.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Blanca Carolina Chamán Calvimontes.- Ernesto Félix Mur.

Ante mí: Abg. Liliana Mendoza.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de agosto de 2016, cursante de fs. 935 a 947 vta., Víctor Fabián Ordoñez Delgado, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 76/2016 de 5 de julio, de fs. 905 a 908 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Ernesto Félix Mur y Blanca Carolina Chamán Calvimontes, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 18/2007 de 3 de julio (fs. 287 a 289 vta.) el Tribunal de Sentencia N° 1 de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija, declaró al imputado Víctor Fabián Ordoñez Delgado, absuelto del delito de violación de niño niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis., del Cód. Pen., resolución que fue confirmada por A.V. N° 47/2007 de 27 de septiembre (fs. 311-312 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 25 de 4 de febrero de 2010 (fs. 338 a 346 vta.); en cuyo efecto, la Sala Penal de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija, pronunció el A.V. N° 9/2010 del 30 de abril (fs. 351-352), que anuló la sentencia impugnada, motivando la interposición del recurso de casación; en virtud a ello, se emitió el A.S. N° 441/2013 de 18 de septiembre (fs. 382 a 384 vta.), que declaró inadmisibles el recurso planteado. Finalmente, por Sentencia N° 10/2016 de 6 de abril (fs. 772 a 779 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al imputado Víctor Fabián Ordoñez Delgado, autor del delito de abuso deshonesto agravado, tipificado por los arts. 312 con relación al 310-3 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de privación de libertad, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Víctor Fabián Ordoñez Delgado, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 854 a 867 vta.), resuelto por A.V. N° 76/2016 de 5 de julio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar las cuestiones planteadas en el citado recurso y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 765/2016-RA de 29 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente refiere que el auto de vista impugnado es contrario al A.S. N° 239/2012 de 3 de octubre, ya que el tribunal de alzada no lo aplicó correctamente, pese de que dicha doctrina establece que el juzgador bajo ningún aspecto puede modificar, suprimir ni incluir hechos que no hubiesen sido parte del pliego acusatorio, debiendo emitir resolución sobre la base fáctica probada en el juicio, pues conforme al principio de congruencia (art. 362 del Cód. Pdto. Pen.), ninguna persona puede ser condenada por un hecho distinto al atribuido en la acusación, es así que el elemento libidinoso no constitutivo de acceso carnal no ha sido acusado.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista impugnado y se ordene: "Al tribunal de apelación imprima al efecto el debido proceso previo a emitir el auto de vista impugnado" (sic).

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 765/2016-RA de 29 de septiembre, cursante de fs. 953 a 956 vta., este tribunal admitió el recurso formulado por Víctor Fabián Ordoñez Delgado, para el análisis de fondo únicamente del motivo precitado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 10/2016 de 6 de abril, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al imputado Víctor Fabián Ordoñez Delgado autor del delito de abuso deshonesto agravado, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al inc. 3) del art. 310 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de reclusión, con costas a favor del estado y reparación del daño a favor de la víctima; al haber concluido, que la acusación fiscal a la que se adhiere la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, fue realizada por el delito de violación de niña agravada, tipificado por los arts. 308 Bis con relación a la agravante del inc. 3 del 310 del Cód. Pen., consumándose el delito con la penetración en la vagina o en el orificio anal de la víctima, constituyendo uno de los elementos objetivos constitutivos del tipo penal, lo cual no existe en el presente proceso según el certificado médico forense legal. Señala que en la calificación jurídica de los hechos de acuerdo al principio iura novit curia, el juez o tribunal puede cambiar la calificación jurídica de los hechos expuestos por la parte acusadora sin incluir otros hechos no contemplados en la acusación, ni producir prueba de oficio; es decir, que bajo este principio existe la posibilidad de cambio de calificación jurídica justificada en la actividad que le es propia a la jurisdicción, esto es la aplicación de la ley entendida como la subsunción del hecho a la norma, ya que en el presente caso valorando el contenido integral del certificado médico forense y las características de las lesiones que describe, señala que se encuentran ante el delito tipificado en el art. 312 del Cód. Pen., con la agravante prevista en el inc. 3 del art. 310 del Cód. Pen., que no puede quedar en la impunidad; por lo que, al tratarse de un delito que se encuentra dentro del título de delitos contra la libertad sexual, al igual que el delito acusado por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez, es que se aplica lo establecido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., referido a la congruencia.

Argumenta que de la valoración de la prueba producida en juicio en aplicación de la lógica, la experiencia y la psicología, se ha tenido por demostrados los hechos acusados, existiendo coincidencia en tiempo, lugar y modo como se produjeron los mismos, que vinculan directamente a Víctor Fabián Ordoñez Delgado, quien realizó tocamientos impúdicos a su hija sabiendo que lo era, habiéndose demostrado la relación filial a través de las atestaciones de cargo y descargo, principalmente de la víctima, su madre Sobeiba Madahy Barrientos y el propio imputado, sin que exista duda al respecto, de modo que su conducta se subsume a la descripción del delito de abuso deshonesto, previsto en el art. 312 del Cód. Pen., con la concurrencia de la agravante prevista en el inc. 3 del art. 310 del Cód. Pen.; por lo que, el acusado es culpable del ilícito acusado en grado de autor, al haber realizado una acción que se acomoda a los supuestos típicos del ilícito descrito y no se encuentra comprendido en ninguna causal de justificación, pues conocía la antijuricidad de su actuar y la exigibilidad de un comportamiento distinto; consiguientemente, merece sanción.

II.2.- De la apelación restringida del imputado.

Víctor Fabián Ordoñez Delgado, interpuso recurso de apelación restringida, señalando en síntesis que: i) Existen defectos absolutos sancionados en los incs. 1) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por encontrarse la sentencia en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, haciendo referencia a los acápites VI y V.3 de la sentencia, advierte que el tribunal a quo desechó la hipótesis acusatoria, en cuanto a que su persona hubiese introducido su dedo del medio en las partes de su niña, por no guardar relación con los tamaños de su dedo y la de los orificios vaginal y anal de su niña; y, que hubiere producido lesiones de consideración; asimismo, deshecho la afirmación forense en cuanto a que se hubiera introducido un objeto delgado, o sea pone en duda las dos probanzas relevantes del juicio; sin embargo, en el afán de condenarlo a como dé lugar bajo el principio iura novit curia, afirma que se procedió a cambiar el tipo penal de violación a abuso deshonesto, omitiendo efectuar la correspondencia descriptiva de las conductas impúdicas, que supuestamente se adecuan al nuevo tipo penal novado por el tribunal a quo omitiendo describir que tocamientos impúdicos realizó; sin embargo, descarta el núcleo esencial de la acusación como es la introducción de su dedo, cuestionando cuáles son los actos libidinosos. Añade que de la lectura de la declaración de su niña supuestamente ella hubiese declarado que tenía sangre en su dedo y en su cuerpo; empero, el forense no informa que hubiese sangramiento; no obstante, se aplica discrecionalmente el principio de iura novit curia, condenándolo por otro delito que no fue imputado ni acusado, enterándose el cambio de tipo penal en sentencia, en vulneración al principio de congruencia además del debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación, previstas en el art. 124 de la L. N° 1970 y arts. 115-II y 117-I de la C.P.E.; por cuanto, la aplicación del aludido principio no implica la añadidura de hechos que no hubieren sido investigados o sometidos a averiguación como es el caso, refiriéndose a ciertos hechos fácticos y cuestionando la legalidad de la declaración de su hija efectuada sin requerimiento fiscal y sin control jurisdiccional, ya que la hipótesis acusatoria estaba dirigida a probar la existencia del delito de violación agravada; sin embargo, el tribunal a quo desconoce el principio de verdad material al determinar que su conducta se adecua al delito de abuso deshonesto. Reiterando que no existe concordancia con el presupuesto acusado pues difiere con los hechos atribuidos, ya que en aplicación de este principio debe existir congruencia entre la unidad fáctica de la acusación con la sentencia que implica la relación circunstanciada del hecho histórico a investigar; y, sea sobre el cual recaiga el fallo fundamentado y motivado, indicando con precisión las condiciones por las que se modificó el tipo penal por otro en base al análisis puntual de los hechos y su adecuación al delito formal atribuido; en consecuencia, afirma que el Tribunal de Sentencia en vulneración al principio de legalidad incurrió en inobservancia del principio de congruencia, al modificar el hecho ilícito acusado calificando su conducta en el marco del art. 312 del Cód. Pen., sin ningún mínimo indicio racional de la existencia del hecho y de su participación en el mismo; por lo que, afirma que se aplicó erróneamente la ley sustantiva incurriendo en el defecto de la sentencia inserto en el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse comprobado los hechos acusados del tipo penal primigenio ni del segundo tipo, el cual debe ser probado y que sólo es válida la comprobación realizada conforme a ley; por lo que, afirma que el hecho no está probado suficientemente conllevando defectos absolutos no

susceptibles de convalidación al amparo del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., por la vulneración al debido proceso en su componente del derecho a la defensa, siendo condenado por un hecho del que no fue acusado; consecuentemente, la sentencia es insuficiente y contiene contradictoria fundamentación; es decir, dentro de la causal 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., al basarse en hechos no acreditados en infracción de la congruencia fáctica. ii) Alega también que se incurre en el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por existir valoración defectuosa de la prueba al otorgarse credibilidad a la declaración de su hija la cual carece de respaldo probatorio y no se valora la declaración efectuada en juicio; iii) Afirma que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura, ante la inobservancia o errónea aplicación de la ley incidiendo en un defecto procesal; y, iv) También recurre sobre un incidente de nulidad contra el Auto de 29 de marzo de 2016 que suscitó en juicio.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el auto de vista impugnado, por el que declara sin lugar al recurso de apelación restringida y confirma la sentencia apelada, al haber establecido entre sus conclusiones, respecto al primer motivo que tanto en la comisión del delito de violación como en el abuso deshonesto, se analiza el elemento subjetivo dada cuenta que si en el caso del tipo penal de violación, existe la intención de una satisfacción sexual en el que media la penetración de la víctima a diferencia del tipo penal de abuso deshonesto en el que se limita a complacer un apetito sexual a partir del tocamiento o maniobras sexuales no constitutivas de acceso carnal, que el tribunal a quo en mérito al principio iura novit curia condena por el tipo penal de abuso deshonesto, siendo la calificación efectuada en la acusación por el delito de violación; al respecto, el tribunal de apelación cita la parte de la valoración de la prueba producida en juicio realizada por el tribunal a quo advirtiendo que en aplicación a la lógica, la experiencia y la psicología se ha tenido por demostrados los hechos acusados, existiendo coincidencia en tiempo, lugar y modo como se produjeron los mismos y que vinculan directamente al acusado quien realizó tocamientos impúdicos a su hija en conocimiento que es su hija; por lo que, no puede referirse que se introdujo un hecho nuevo, ya que del análisis del elemento subjetivo— señalan —que se encuentra contemplado de manera inescindible en el estudio de los elementos concurrentes de un tipo penal, afirmando que el elemento subjetivo en uno y otro delito se encuentra presente en su configuración; por lo que, en el presente caso en base al informe médico forense, el tribunal a quo se limita a tocamiento impúdicos, razón por la cual no evidencia la certeza del agravio denunciado.

III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados.

En el caso presente, el imputado denuncia que el tribunal de alzada no aplicó correctamente el A.S. N° 239/2012 de 3 de octubre, al haber infringido el principio de congruencia; por cuanto, el elemento libidinoso no constitutivo de acceso carnal no fue acusado, para que haya sido condenado por el delito de abuso deshonesto, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1.- Marco legal y doctrinal.

III.1.1.- Los principios de congruencia y iura novit curia y su aplicación en el sistema procesal penal vigente.

De acuerdo a lo expresado reiteradamente por este Tribunal de Justicia, para la efectivización de los derechos y garantías atinentes a cada sujeto procesal, corresponde a los operadores de justicia actuar conforme a ley, respetando las garantías y derechos reconocidos en la normativa constitucional, entre los cuales se encuentra el debido proceso del que devienen el derecho a la defensa, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva; en ese entendido, toda sentencia debe ajustarse a los parámetros establecidos a partir de los arts. 357 al 370 del Cód. Pdto. Pen., dentro de los cuales se encuentra la exigencia de congruencia establecida en el art. 362 del mismo cuerpo legal, que prohíbe condenar por un hecho distinto al atribuido en la acusación; y, siendo uno de los motivos del recurso, la infracción a dicha normativa, es pertinente hacer algunas precisiones.

III.1.2.- El principio de congruencia.

Consiste en la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que tome el juez sobre lo peticionado; es decir, a la exigencia de correlación entre la acusación y la sentencia.

En el Estado boliviano, la exigencia de congruencia en la sentencia, se encuentra establecida en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., que señala de forma imperativa que ningún imputado puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o en su ampliación. Concordante con la normativa precitada, el inc. 11 del art. 370 del cuerpo legal precitado, señala que constituye defecto de sentencia, la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación; además, las disposiciones precitadas guardan coherencia con el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., que señala en su primer párrafo: "El juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o del querellante, indistintamente. Cuando la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables, el tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio. En ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni podrá abrir el juicio si no existe, al menos, una acusación"; y, con el art. 348 del referido Código, que en cuanto a la ampliación de la acusación sostiene: "Durante el juicio, el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación por hechos o circunstancias nuevos que no hayan sido mencionados en la acusación y que modifiquen la adecuación típica o la pena. Admitida por el juez o tribunal la ampliación de la acusación, se recibirá nueva declaración al imputado y se pondrá en conocimiento de las partes el derecho que tienen a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención, conforme a lo dispuesto en el art. 335 de este Código".

De lo anterior, se infiere que el sistema procesal penal impone como exigencia en la redacción de la sentencia, la prohibición de modificar, suprimir o incluir otros hechos que no estuvieran descritos en la acusación y que sirvieron de base para el enjuiciamiento; y, la defensa del imputado (congruencia fáctica), debiendo emitir pronunciamiento concordante con esos hechos sujetos a debate y comprobados en juicio; lo que significa, que el tribunal sentenciador se encuentra facultado para otorgar al hecho denunciado una calificación jurídica diferente a la que conste en la acusación, con el debido cuidado de no dejar en estado de indefensión al imputado, ante una calificación radical; por lo

que, se encuentra limitado a no modificar sustancialmente dicha calificación, teniendo como margen, que la misma se haga dentro de la “misma familia de delitos”, por ello la acusación debe señalar la pretensión jurídica que servirá para orientar tanto al tribunal como al imputado para la efectivización de su derecho a la defensa. Lo anterior, implica la posibilidad de aplicar el principio *iura novit curia*, de forma excepcional; toda vez, que como ya se dijo, la normativa procesal penal únicamente establece la prohibición de incluir hechos nuevos que no hayan sido objeto de la acusación, lo que bajo ningún aspecto significa vulnerar el derecho a la defensa del imputado, quien tuvo la oportunidad de ejercitar su defensa de forma amplia e irrestricta, respecto a todos los hechos y circunstancias detalladas en el pliego acusatorio; y, fijado como hechos a probar en el auto de apertura del proceso.

III.1.3.- Sobre la tesis de “desvinculación condicionada”.

Esta postulación, recogida por la S.C. N° 0506/2005-R de 10 de mayo, reconoce la posibilidad de modificar la pretensión jurídica realizada en la acusación, sin modificar los hechos, con la condición inexcusable de que dicha modificación se comunique previamente al imputado a objeto de que pueda pronunciarse al respecto; sin embargo, este entendimiento, fue modulado por la S.C. N° 0460/2011-R de 18 de abril, que previo desarrollo de entendimientos respecto a la congruencia como elemento constitutivo del debido proceso, y su vinculación con la citada garantía y el derecho a la defensa, señaló: “ (...) la congruencia en materia penal, se concreta de la relación circunstanciada de los hechos fácticos punibles y la pena que por ellos -si resultaren probados- se disponga en sentencia; no así, de la sola calificación de éstos. Cabe aclarar entonces, que en la acusación no se imputan delitos, sino hechos calificados en un determinado tipo penal, que -como corolario de la sustanciación del proceso penal- el juzgador -al ser conocedor del derecho- establecerá con fundamento y base probatoria, la adecuación a una conducta típica punible, que puede ser distinta a la dispuesta en inicio; esto, sin agregar ni cambiar los hechos, sino que respecto a ellos determinará la comisión de un ilícito sobre el cual el estado pueda ejercer su potestad punitiva. Esta determinación, por un lado, garantiza castigar la comisión evidente y comprobable de un delito, que haya sido dilucidada en la tramitación de un proceso penal, aún éste no hubiera sido previsto en la acusación; y también, modificar la imposición de la pena, ante la contingencia que la correspondiente al ilícito cometido, sea proporcionalmente menor a la del inicialmente calificado o viceversa, de modo que se haga efectiva la finalidad del proceso penal.

En definitiva, la conformidad, coherencia y concordancia entre la relación fáctica del fallo -determinante para lo que se resuelva- y los hechos o circunstancias penalmente relevantes descritos en la acusación, suponen la observancia y cumplimiento del debido proceso, en su elemento congruencia; por tanto, las autoridades administradoras de justicia penal están obligadas a esclarecer por completo el hecho, tanto en su aspecto fáctico como jurídico (Roxin, Claus. Derecho Procesal Penal. Pág. 59”).

Por otra parte, la referida sentencia constitucional definió los alcances del principio *iura novit curia* a la concurrencia de las siguientes condiciones:

1) En virtud a la unidad del objeto procesal entre la acusación y la sentencia, la autoridad juzgadora puede variar la calificación legal inicialmente efectuada, cuando no implique la añadidura de hechos que no hubieran sido sometidos a averiguación ni investigación en el proceso penal; de modo que, no pueda calificarse de sorpresiva la modificación del tipo penal imputado, pese a tener diferentes elementos constitutivos, versa sobre igual condicionamiento fáctico.

2) En concordancia con el presupuesto que antecede, tampoco puede variarse el tipo penal cuando difiera en sustancia con los hechos atribuidos; dicho de otro modo, es imposible atribuir al imputado, un delito del que no tuvo oportunidad de defenderse y aportar prueba, en razón a que el objeto del proceso penal seguido en su contra versaba en distintos supuestos fácticos.

3) El cambio de calificación jurídica a los hechos sometidos a un proceso penal, debe recaer -necesariamente- sobre delitos de la misma naturaleza. Ello, por la lógica comparativa de los elementos constitutivos de los tipos penales, cuyo componente fáctico no dista del sentido jurídico propio de la clasificación de las conductas típicas antijurídicas esquematizadas en el Código Penal; que, según se advirtió en el fundamento jurídico precedente, si se advierte y comprueba su comisión, corresponde materializar el *ius puniendi*.

4) La modificación en la calificación de los hechos, no debe incurrir en pasar de un delito de persecución pública, a uno de índole privada, en el que se requiera el impulso necesario de la parte querrelante y/o la víctima.

(...)

Para concluir este fundamento jurídico, cabe reiterar que el juzgador está sujeto a los hechos contenidos en la acusación y son éstos -a su vez- los que limitan el objeto del debate y la sentencia, no así, su calificación jurídica, enfatizando que la congruencia recae sobre los hechos y la subordinación de éstos a la ley; por tanto, las autoridades demandadas, al pronunciar el A.S. N° 451, no infringieron norma ni cometieron acto lesivo alguno, se subordinaron al cumplimiento de la ley, luego que advirtieran la comisión de un delito en los hechos que fueron materia del juicio seguido contra MG, mismo que -a su juicio- ameritaba la materialización de la facultad punitiva del estado, al tratarse de un ilícito de relevancia social y de orden público. Y es que la congruencia entre la acusación y el fallo, no puede reducirse a la similitud meramente nominativa del delito, entre los hechos imputados de los establecidos en la sentencia, sino, recaer en los hechos que fueron objeto de persecución en el proceso penal, de modo que sus elementos esenciales se mantengan. Entendimiento que importa la modulación de la S.C. N° 0506/2005-R de 10 de mayo, respecto a la aplicación del principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, que discurre en relación al hecho y no así, al tipo penal”.

En concordancia con la jurisprudencia constitucional, este Tribunal Supremo de Justicia, emitió doctrina legal aplicable, desarrollando entendimientos semejantes, como los contenidos en los AA.SS. Nos. 166/2012 de 20 de julio y 239/2012-RRC de 3 de octubre, por los que se deja establecido que, la tesis de “desvinculación condicionada”, no es aplicable en el sistema procesal penal vigente en Bolivia.

III.1.4.- El principio *iura novit curia*.

El principio *iura novit curia* adoptado por los países que tienen un sistema procesal penal oral y contradictorio, como Costa Rica, Chile, Venezuela, Bolivia entre otros, es un principio de derecho procesal por el que se entiende que “el juez conoce el derecho aplicable”; y por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas. Este principio se encuentra relacionado con la máxima “dame los hechos, yo te daré el Derecho”, que se entiende como “da mihi factum, tibi dabo ius”, o “narra mihi factum, narro tibi ius”, reservándole al juzgador el derecho y a las partes los hechos.

Respecto al citado principio, Creus sostiene: “el principio de congruencia refiere a los ‘hechos’ no a su calificación jurídica, por eso el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta” (Creus Carlos, Derecho Procesal Penal, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996, p.117.), de lo que se entiende que en aplicación del citado principio, las partes deben limitarse a probar los hechos sometidos a litigio, sin que el juzgador necesariamente deba adecuar la conducta al tipo penal acusado; sino, al quedar vinculado a los hechos probados, y ante la evidencia de que ellos no se ajustan a la pretensión jurídica, en aplicación de este principio, puede cambiar la calificación jurídica, con la finalidad de adecuar los hechos probados a la normativa legal que corresponda, máxime si la modificación es favorable al imputado.

De la normativa y doctrina citada en los acápites precedentes, se tiene que este principio procesal es aplicable en Bolivia, teniendo como exigencia que el juzgador bajo ningún aspecto puede modificar, suprimir ni incluir hechos que no hubieren sido parte del pliego acusatorio, debiendo emitir resolución sobre la base fáctica probada en juicio.

Sobre la temática, el A.S. N° 239/2012-RRC de 3 de octubre, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: “Los jueces y tribunales deben considerar que el papel de la ‘acusación’ en el debido proceso penal frente al derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El ‘principio de congruencia o coherencia entre acusación y sentencia’ implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación”. En el mismo sentido se pronunció el A.S. N° 166/2012-RRC de 20 julio.

Entonces, se deja asentado una vez más que, la facultad de modificar la calificación jurídica, otorgada al juzgador, conocida como principio *iura novit curia*, no significa infracción al principio de congruencia, como ya fue explicado, pues el primero únicamente tiene como límite el hecho acusado y el segundo, a partir de la comprobación del hecho acusado, y la convicción adquirida por el tribunal de la existencia del hecho, la participación del imputado y su culpabilidad, permite la subsunción al tipo penal adecuado, con las limitantes ya especificadas; es decir, que el juzgador debe emitir sentencia sobre la base fáctica acusada y comprobada y que la nueva tipificación tenga el mismo objeto de protección jurídica que el delito acusado.

III.2.- Del precedente invocado y análisis del caso concreto.

Con relación al motivo alegado en casación referido a que el tribunal de alzada no aplicó correctamente el precedente invocado en vulneración al principio de congruencia; puesto que, considera que no fue acusado el elemento libidinoso no constitutivo del acceso carnal, el recurrente invocó el A.S. N° 239/2012 de 3 de octubre, dictado dentro de un proceso penal seguido por los delitos de asesinato y comisión por omisión de asesinato, donde inicialmente se dictó sentencia condenatoria que apelada fue anulada por el respectivo auto de vista que dispuso la reposición del juicio ante el Tribunal de Sentencia llamado por ley, fallo que fue dejado sin efecto en razón a que tuvo como hechos fácticos que fue emitido en base a una jurisprudencia constitucional ya superada; asimismo, no se pronunció respecto a los puntos de apelación; no obstante, que en el A.S. N° 166/2012-RRC la posición doctrinal basada en el principio de desvinculación condicionada, fue modulada aplicándose el principio *iura novit curia*; en cuya virtud, el juez o tribunal de juicio tiene facultades para variar la calificación del tipo penal, siempre y cuando no se cambien los hechos objeto del proceso, entendiendo que el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, discurre en relación al hecho y no así al tipo penal; por lo que, no es exigible la advertencia que exige el principio de desvinculación condicionada para el cambio de calificación jurídica, siempre y cuando se respeten los límites establecidos para la aplicación del principio *iura novit curia* desarrollados en la explicación de los criterios jurisprudenciales (delitos de la misma familia); consecuentemente, se consideró de que el tribunal de alzada se apartó de la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo de Justicia y debió resolver los motivos del recurso de apelación restringida, generando la siguiente doctrina legal aplicable:

“Los jueces y tribunales deben considerar que el papel de la acusación en el debido proceso penal frente al derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El principio de congruencia o coherencia entre acusación y sentencia implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación”.

En el caso de autos, el recurrente cuestiona que el elemento libidinoso no constitutivo de acceso carnal, no habría sido acusado siendo condenado por el delito de abuso deshonesto, cuando inicialmente fue acusado por el delito de violación, existiendo vulneración a su entender del principio de congruencia; empero, se debe tener presente que en el auto de vista impugnado, el tribunal de alzada respecto al primer motivo apelado por el imputado, explicó que en el tipo penal de abuso deshonesto el autor se limita a complacer un apetito sexual, a partir del tocamiento o maniobras sexuales no constitutivas de acceso carnal; es así que, en base al principio de *iura novit curia*, se condenó al acusado por el tipo penal de abuso deshonesto pese a que la acusación inicialmente era por el delito de violación; pero, que se adoptó esa

determinación en base a este principio facultativo que otorga al tribunal de mérito de acuerdo a los hechos acaecidos que fueron demostrados, a efectuar la calificación de los mismos encuadrando a otro tipo penal, pudiendo apartarse del tipo penal calificado en la acusación, siempre y cuando no se cambien los hechos; es así que, el tribunal de apelación efectivizando su labor de control y haciendo cita de parte de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal a quo, observa que se dio aplicación a la lógica, la experiencia y la psicología, teniéndose por demostrados los hechos acusados lo cuales se hallan vinculados al acusado quien de acuerdo a las resolución de origen realizó tocamientos impúdicos a su hija.

Consecuentemente, la alegación contenida en el presente recurso de casación en sentido de que el elemento libidinoso es un nuevo hecho del cual no fue acusado, desconoce la naturaleza de los actos libidinosos que según Carlos Morales Guillen: “son actos considerados delictuosos con el criterio objetivo de la naturaleza del acto: desahogo, efusión o descarga del apetito lujurioso, diverso al acceso carnal porque excluye el coito, pero que comprende toda otra forma de conjunción carnal” (Morales Guillen Carlos, Código Penal Concordado y Anotado, Ed. Gisbert, La Paz Bolivia, 1993, p. 747.); por cuanto, si bien comprende un elemento constitutivo del delito de Abuso Deshonesto, se debe tener en cuenta en base a toda la doctrina desarrollada precedentemente, que el Tribunal de Sentencia puede proceder al cambio del tipo penal en base a los mismos hechos que originaron la causa, claro está siempre que el tipo penal calificado se encuentre dentro de la familia de los delitos respecto al cual inicialmente fue acusado, tal cual aconteció en el caso de autos, habida cuenta que tanto el delito de violación como el delito de abuso deshonesto, pertenecen a la misma familia al estar incluidos en el grupo de delitos contra la libertad sexual; en consecuencia, se advierte que se dio aplicación al principio iura novit curia, sin contravenir el principio de congruencia, pues no se ha demostrado que se hayan modificado los hechos, ni suprimido o incluido circunstancias nuevas, que hubiesen podido dejar en indefensión al recurrente; consecuentemente, el auto de vista impugnado no es contradictorio con el precedente invocado; por lo que, el recurso de casación resulta infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Victor Fabián Ordoñez Delgado.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



138

Ministerio Público c/ María Cristina Gardeazabal Álvarez

Concusión

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de agosto de 2016, cursante de fs. 390 a 398 y vta., María Cristina Gardeazabal Álvarez, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 81/2016 de 21 de julio, de fs. 385 a 388, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Carolina Chamón Calvimontes y Ernesto Félix Mur, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de concusión, previsto y sancionado por el art. 151 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 9/2016 de 23 de marzo (fs. 348 a 353 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a María Cristina Gardeazabal Álvarez, absuelta de responsabilidad y pena de la comisión de delito de concusión, tipificado por el art. 151 del Cód. Pen., de conformidad con el art. 363-2 del Cód. Pdto. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, la Gerencia Distrital del Servicio Nacional de Impuestos Nacionales de Tarija (fs. 357 a 366) y el Ministerio Público (fs. 368 a 371), interponen recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 81/2016 de 21 de julio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar los citados recursos y anuló la Sentencia; y, dispuso la reposición del juicio por el Tribunal Tercero de Sentencia de Tarija, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 783/2016-RA de 10 de octubre, se extrae los motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) La recurrente denuncia que el tribunal de apelación violentó el principio de la debida fundamentación o motivación de las decisiones judiciales y el principio de congruencia, actuando en sentido contrario a lo dispuesto por el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, pues el tribunal de alzada después de prefijar los motivos de apelación, había resuelto únicamente en agravio fundado en la presunta errónea aplicación de la norma sustantiva por incorrecta subsunción de los hechos probados, fundando la nulidad de la sentencia en el art. 413 parte in fine del Cód. Pdto. Pen., haciendo sus fundamentos inentendibles; y, en el punto III.4 del auto de vista impugnado, había referido que por principio de economía procesal y razonabilidad, determina que es innecesario pronunciarse sobre todos los motivos del recurso.

Además, reclama la ausencia de fundamentación del auto de vista impugnado; toda vez, que los vocales pese a que reconocieron que el Ministerio Público en su apelación no fundamentó cual la norma erróneamente aplicada y cuál la aplicación que pretende; sin embargo, igualmente le concede su petición supliendo sus falencias anulando la sentencia, esta inobservancia del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., vulnera el principio de igualdad, el debido proceso en su vertiente del derecho a resoluciones fundamentadas previsto en los arts. 115 y 117 de la C.P.E., y art. 124 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo defecto absoluto no subsanable sancionado con nulidad conforme el art. 169-3 de la norma adjetiva penal.

2) Por otra parte, acusa que el tribunal de apelación, a tiempo de resolver el agravio fundado en la presunta existencia del defecto de sentencia, previsto en el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en el punto III.2 del auto de vista impugnado, revalorizó la prueba testifical de Jhoseline Rodríguez, Giovanna Vilty y Domingo Rodríguez Caucota, concluyendo que la imputada obtuvo ilegítimamente de Lizeth Jhoseline Rodríguez Huanca, la suma de Bs 50.-, actuando en contradicción a los AA.SS. Nos. 436 de 15 de octubre de 2005, 336 de 13 de junio de 2001, 251 de 22 de julio de 2005, 112 de 31 de enero de 2007 y 331 de 16 de diciembre de 2013, que establecen a decir de la recurrente, que el único facultado para valorar la prueba y establecer hechos, son los jueces o tribunales de mérito. AA.SS. Nos. 317 de 13 de junio de 2003, 722 de 26 de noviembre de 2004 y 365 de 20 de octubre de 2004, que habrían establecido que el recurso de apelación restringida no es un medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho anulando la sentencia con apreciaciones subjetivas y nuevas, contrariando los principios de inmediatez y concentración.

I.1.2.- Petitorio.

La recurrente solicita que siendo evidente la existencia de contradicción del auto de vista impugnado con otros precedentes, se admita el recurso de casación y se deje sin efecto la resolución impugnada, disponiendo que los vocales de la Sala Penal Segunda, emitan otro conforme a la doctrina legal aplicable.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 783/2016-RA de 10 de octubre, cursante de fs. 406 a 409, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Cristina Gardeazabal Álvarez, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 9/2016 de 23 de marzo, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a María Cristina Gardeazabal Álvarez, absuelta de responsabilidad y pena de la comisión del delito de concusión, tipificado por el art. 151 del Cód. Pen., bajo el siguiente fundamento: A partir del punto III.4. Conclusiones, establece que analizados los hechos probados y no probados se tiene que la acusada era funcionaria de Impuestos Nacionales regional Tarija en el cargo de ticketera con la única función de entregar a los contribuyentes que quieran tramitar su NIT, un ticket con una determinada numeración para ser atendidas en ventanilla, que para ello el contribuyente debe llenar el formulario 001 o hacerlo llenar para presentar a ventanilla. María Cristina Gardeazabal Álvarez, hubiere procedido al llenado de este formulario para Lizeth Jhoseline Rodríguez Huanca, previa consulta y mediante internet por el monto de Bs 50.-, habiendo recibido Bs 100.-, y que el cambio le sería devuelto cuando se retire, hecho que fue visto por Giovanna Elizabeth Vilty Tárraga y Carla Ximena Ledezma Hoyos, habiendo esta última puesto en conocimiento de sus superiores.

Que en este delito concurre el elemento normativo específico, la calidad de servidor público del agente que viene a ser sujeto activo y el sujeto pasivo o víctima es el particular afectado con la acción del servidor público, siendo que la conducta típica consiste en exigir u obtener dinero u otra ventaja económica ilegítima por parte del servidor público; por lo que, en el aspecto subjetivo tiene relación con la coacción como elemento psicológico para que concurra el abuso de su condición. Argumenta que no ha emergido de la prueba producida en juicio, el hecho que la acusada haya abusado de su función, para exigir a la contribuyente un monto de dinero; sino, que ella consultó a la misma si estaba de acuerdo que se llene el formulario por Bs 50.-, habiendo la contribuyente aceptado de manera voluntaria pagar por el llenado de formulario en internet, por lo que, se colige la ausencia de los componentes del tipo penal, como el abuso de la función y la exigencia de un pago infundiendo temor; aspecto que, no permite subsumir la conducta al tipo penal descrito en el art. 151 del Cód. Pen. Esto no implica que se considere que la funcionaria hubiere obrado bien o que su conducta no sea reprochable, por el contrario estigmatiza la tarea del servidor público, pues hizo uso de los medios y bienes; y, servicios públicos de la oficina de Impuestos Nacionales para realizar un servicio a los administrados, pero un uso indebido y abusivo en beneficio propio, otorgando a los bienes y servicios del estado un fin distinto al que estaban destinados, conducta penalmente reprochable que el tribunal no puede pronunciarse en virtud al principio iura novit curia, porque los hechos no se encontraban comprendidos en la relación fáctica de hechos de ninguna de las acusaciones; por ende, no se ha circunscripto en el auto de apertura de juicio que delimita el objeto del juicio. Que no se trata de una inadecuada calificación del tipo penal; sino, de hechos distintos a los relatados en las acusaciones, que no hicieron referencia al uso indebido de bienes y servicios que imposibilita al tribunal sancionar a la imputada por otro delito

aunque de la misma familia, porque la misma no ha tenido oportunidad de defenderse de los hechos de uso indebido de bienes y servicios para su beneficio; por lo que, en observancia del principio de legalidad, de tipicidad y del derecho a la defensa, desde el punto de vista penal supone una conducta inadecuada para el tipo penal de concusión, siendo que la conducta de María Cristina Gardeazabal no se subsume al tipo penal descrito en el art. 151 del Cód. Pen.

II.2.- Del recurso de apelación restringida de la Gerencia Distrital de Impuestos Internos.

a) Denuncia la "Falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada e inexistencia de fundamentación, insuficiente o contradictoria en la sentencia", art. 370-3 y 5 del Cód. Pdto. Pen.; argumentando que la sentencia, no ha contemplado todos los hechos planteados en la acusación particular ni fundamentado su determinación, siendo contradictoria entre la fundamentación y parte resolutive, observa que al momento de realizar la subsunción de los hechos al derecho, teniendo la acusada hizo uso indebido de los medios, bienes y servicios públicos, no se pronunció al respecto, constituyendo una situación defectuosa por carecer de la debida motivación y fundamentación que vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., el principio de legalidad, el debido proceso y lo establecido en el art. 370-3 y 5 del Cód. Pdto. Pen., por falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada y no estar debidamente fundamentada además de contradictoria, porque la prueba aportada por la parte acusadora ha acreditado los hechos creando convicción plena del uso indebido de bienes y servicios del Servicio de Impuestos Nacionales por parte de la funcionaria. El tribunal a quo, no aplicó correctamente la ley sustantiva, desarrollando una interpretación equivocada al no subsumir los hechos al delito de concusión; asimismo, a pesar de haber adquirido plena convicción de que la conducta se adecua al uso indebido de bienes del Servicio de Impuestos Nacionales, tampoco subsumió estos hechos al tipo establecido en el art. 26 de la L. N° 04, delito de la misma familia del tipo acusado.

b) Acusa "Nulidad de la sentencia por defecto absoluto", arts. 407 y 169-3 del Cód. Pdto. Pen., alegando que los hechos acusados fueron probados en juicio, pero no han sido valorados razonablemente en sentencia provocando vicios de nulidad por inobservancia del debido proceso en su componente del derecho a una valoración razonable de la prueba y derecho a la motivación y congruencia de las decisiones. El juzgador debía establecer la razón para no valorar la prueba y otorgar una solución justa a la controversia, aspectos que deben ser enmendados mediante la reposición del juicio.

c) Denuncia "Vicios de sentencia", art. 407 y 370-1, 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., argumentando inobservancia o errónea aplicación de ley sustantiva, por cuanto la acusación particular llegó a probar la existencia de la tipicidad haciendo una subsunción del hecho y establecer suficientes elementos racionales de convicción para probar los extremos de la acusación.

d) Reclama "Inexistencia de fundamentación en la sentencia", siendo que la existente es insuficiente y contradictoria, porque no expresa los motivos de hecho en que basa su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba, no expone de manera clara la razón por la que ha negado relevancia a los datos expresados por los testigos, equivocando su evaluación en cuanto a la tipificación del hecho, careciendo de una adecuada fundamentación; de igual manera, no abarca cada una de las pruebas, por consiguiente no existe una fundamentación acorde a las reglas de la crítica.

Enfatiza que la sentencia está basada en defectuosa valoración de la prueba al no haber descrito todos y cada uno de los elementos introducidos al juicio, causando indefensión de conocer que elementos han apoyado o no la acusación particular, no habiéndose antepuesto la verdad material demostrada en el juicio oral.

II.3.- Apelación restringida del Ministerio Público.

a) Denuncia "Errónea Aplicación de Ley Sustantiva y Defectuosa Valoración de la Prueba", art. 370-1 y 6 del Cód. Pdto. Pen., y aludiendo al delito previsto en el art. 351 del Cód. Pen., señala que no ha emergido de la prueba, el hecho de que la acusada haya abusado de su función para exigir a la contribuyente un monto de dinero, sino que ella consultó a la misma si estaba de acuerdo de que se llene el formulario por un determinado monto, aspecto que fue aceptando voluntariamente, sin que ello signifique que la conducta no sea reprochable, por el contrario constituye un ejercicio distinto al fin otorgado a los servidores del estado, aspecto que priva al tribunal pronunciamiento al respecto, siquiera en función al principio iura novit curia, puesto que estos hechos no están comprendidos en la relación fáctica de los hechos de ninguna de las acusaciones, por ende no circunscritos en el auto de apertura del juicio que delimita el objeto del juicio. Que en el caso, no se trata de una inadecuada calificación del tipo penal, sino de hechos distintos a los relatados en las acusaciones, que no han hecho referencia al uso indebido de bienes y servicios, que imposibilita establecer sanción aunque sean tipos de la misma familia, ya que la acusada no ha tenido oportunidad de defenderse por estos hechos que podrían contravenir los principios de legalidad, tipicidad y derecho a la defensa, que por el principio de legalidad el administrador de justicia está sometido a ley y no a la voluntad de las personas.

b) Acusa "Incorrecta Aplicación de Ley Sustantiva y Defectuosa Valoración de la Prueba", alegando que la interpretación del tipo penal establecido en el art. 351 del Cód. Pen., determina que el sujeto activo con abuso de su condición exige dineros u otra ventaja ilegítima; que en el caso, la imputada cobró un monto de dinero por el llenado de formulario a la contribuyente, actuar doloso destinado a obtener una ventaja ilegítima, elementos del tipo penal que no han sido aplicados de manera correcta por el tribunal al limitarse en su fundamentación en el verbo "exigir", con una interpretación subjetiva entre el nexo de causalidad de la acción y el resultado, refleja una errónea aplicación de ley sustantiva e incorrecta valoración de la prueba judicializada de acuerdo a lo establecido en los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., que conlleva una falta de motivación en los razonamientos de la sentencia.

II.4.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través del auto de vista impugnado, declaró con lugar los recursos de apelación restringida de Impuestos Nacionales y del Ministerio Público, anulando la sentencia apelada y disponiendo la reposición del juicio por otro tribunal, en base a los siguientes argumentos: Previamente, considera pertinente analizar que ese medio de impugnación, no

es propiamente una segunda instancia, sino una opción efectiva de revisión del fallo que no abarca a la averiguación de los hechos con relación a la prueba que es la tarea reservada al juez o tribunal de instancia.

Existiendo denuncia de incorrecta aplicación de ley sustantiva, por haberse efectuado una incorrecta subsunción de los hechos tenidos como probados, al tipo penal acusado; en cuanto al delito en cuestión, la conducta típica es aquella que consiste en exigir u obtener dinero u otra ventaja económica ilegítima, por parte de un servidor público, abusando de su condición ya sea de forma directa o indirecta, constituye un uso abusivo de la autoridad derivada de la función, para obtener dinero u otra ventaja económica ilegítima, que requiere se haga el cobro de dinero o ventaja económica que implica en otras palabras cobro ilícito, delito doloso cuyo bien jurídico protegido es la correcta administración pública y la dignidad de los particulares o el desenvolvimiento regular de la actividad del estado, el hecho se consuma al momento en el que el sujeto activo, abusando de su condición de servidor público, exige u obtiene dinero u otra ventaja económica ilegítima por parte de un particular, considerado por la doctrina como delito formal que se consuma en el momento en que se satisface la relación conducta tipo.

El funcionario se vale de situaciones de dificultad o irregularidades de diversa índole, que a manera de aspectos vulnerables ofrece a la víctima por medio del convencimiento, la persuasión o el engaño; la finalidad, la obtención de una ventaja ilegítima traslucida en un beneficio económico que no debiera obtener un servidor público. En el caso, María Cristina Gardeazabal Álvarez, era funcionaria pública del Servicio de Impuestos Nacionales, que con abuso de su condición, de la facultad que el estado le ha conferido, aprovechó la situación en la que se encontraba Jhoseline Rodríguez, que necesitaba el llenado del formulario 001 vía internet, procediendo al llenado y cobrando por esa labor, que de las declaraciones testificales de Jhoseline Rodríguez, Giovanna Vilty y Domingo Rodríguez Caukota, se tiene que María Cristina Gardeazabal Álvarez, obtuvo ilegítimamente la suma de Bs 50.-, aspectos de orden legal que el tribunal ad quo al momento de realizar la subsunción de los hechos al tipo penal, no efectuó una correcta aplicación de la ley sustantiva, en cuanto al tipo penal de concusión. Aplicando el principio de economía procesal y de legalidad y observando el art. 413 parte in fine del Cód. Pdto. Pen., la posibilidad de subsanar errores de derecho existentes en el proceso, sin que se modifiquen los hechos probados en juicio, que se hallan sujetos al principio de intangibilidad, considerando que una interpretación contraria importaría, que por una indebida aplicación de la norma sustantiva o indebida interpretación de la ley, tenga que efectuarse un nuevo juicio oral, que llevaría a que los juicios orales tengan duraciones demasiado largas y dificultosas restringiendo el derecho de los sujetos procesales a un juicio pronto, oportuno y sin dilaciones. Finalmente, sustenta que el tribunal de alzada, no puede modificar la situación jurídica de la acusada de manera directa.

Finalmente, el tribunal de alzada deja constancia que quedando claro la imposibilidad de modificar la situación jurídica del imputado de manera directa, la decisión trae consigo la aplicación del A.S. N° 103/2013 de 10 de abril que referiría que bajo los principios de economía procesal y razonabilidad, podría según el caso, determinar innecesario pronunciarse sobre todos los motivos del recurso.

III. Verificación de la existencia de contradicción del auto de vista impugnado con los precedentes invocados y de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Esta sala penal admitió el presente recurso de acuerdo al A.S. N° 783/2016-RA de 10 de octubre, ante la denuncia de falta de debida fundamentación o motivación en el auto de vista impugnado, al determinar que era innecesario pronunciarse respecto a los demás motivos de apelación y que al resolver el motivo fundado en el defecto previsto por el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., revalorizó la prueba testifical, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1.- La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3 de la L.O.J., y 419 del Cód. Pdto. Pen., las salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por uno de los Tribunales Departamentales de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por los otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido, no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

La atribución de este tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y jueces inferiores; y, sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

Por lo referido, el objetivo del recurso de casación es asegurar el exacto y uniforme cumplimiento de la ley penal en los fallos judiciales en todo el territorio nacional, valiéndose para ello de la competencia atribuida al Supremo Tribunal (la unificación jurisprudencial y nomofilaxis), con la finalidad de garantizar el principio de igualdad ante la ley, en observancia de la tutela jurisdiccional efectiva; toda vez, que es un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones

legales por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes; por lo que, se ha dejado establecido que no todo auto de vista es recurrible en casación; sino, únicamente los que resulten ciertamente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; es decir, para que el planteamiento del recurso sea eficaz, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentar su recurso dentro del plazo establecido por ley y señalar la contradicción en la que incurrió el tribunal de alzada; sino, asegurarse que los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, debiendo concurrir elementos comunes que hagan posible su catalogación como similares en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad, lo contrario implica la imposibilidad del Tribunal Supremo de cumplir con su competencia unificadora y nomofiláctica.

III.2.- Respecto a la denuncia de vulneración de la debida fundamentación de las decisiones judiciales y el principio de congruencia de parte del tribunal de apelación.

La primera denuncia formulada por la recurrente, relaciona que el auto de vista violentó los principios de la debida fundamentación y de congruencia, al haber resuelto únicamente el agravio fundado en la presunta errónea aplicación de la norma sustantiva por incorrecta subsunción de los hechos probados.

En este motivo, la parte recurrente invoca el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, que estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "Que el juicio oral público y contradictorio conforme dispone el art. 1 del Cód. Pdto. Pen., se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del art. 370-3 y 5 del Cód. Pdto. Pen., por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

El precedente glosado, fue emitido en el proceso penal seguido por los delitos de estafa y estelionato, previstos en la sanción de los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., que en casación dejó sin efecto el auto de vista recurrido, con el fundamento de que ante la denuncia de falta de fundamentación por inobservancia de requisitos que debe contener la sentencia, el auto de vista no se pronunció sobre todos los puntos apelados, hecho que constituye defecto de sentencia insubsanable; por lo que, correspondía al tribunal de apelación anular la sentencia y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, conforme determina el primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

En ese ámbito, el auto de vista impugnado, al inicio del análisis de los recursos de apelación restringida tanto de la Gerencia Distrital de Impuestos Internos y del Ministerio Público, en el Considerando I, puntualizó los agravios esbozados en ambos recursos, centrando en su tratamiento a examinar el agravio que consideró común referido a la existencia de errónea aplicación de ley sustantiva en la determinación de los elementos constitutivos del delito de concusión, que habiendo fijado una posición de anulación de la sentencia, en apoyo del A.S. N° 103/2013 de 10 de abril, evocando principios de economía procesal y razonabilidad, determinó innecesario el pronunciamiento sobre todos los motivos del recurso, con el argumento de que aún su consideración, no afectaría la decisión final adoptada. En ese sentido, es evidente que existen agravios establecidos en los recursos de apelación restringida, que no han sido motivo de análisis y consiguiente respuesta por el tribunal de alzada; al respecto, corresponde recapitular la posición adoptada por este tribunal, ante situaciones vinculadas al motivo planteado, relacionadas a la obligatoriedad de los tribunales de alzada a tiempo de responder a los planeamientos expresados en el recurso de apelación restringida, en atención al debido proceso en sus elementos de la debida y congruente fundamentación de las resoluciones judiciales.

En el marco de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., la norma establece los límites a la labor jurisdiccional, obligando a los tribunales de apelación proporcionar un fallo sobre la base de lo reclamado, sustentando razonamientos lógicos que justifiquen la decisión asumida; es decir, toda resolución debe estar circunscrita a las cuestiones alegadas sin omisión, porque son estos motivos los que delimitan su ámbito de pronunciamiento, sin que sea posible introducir cuestiones ajenas a la impugnación, lo que significa congruencia entre lo pedido y lo resuelto.

En esa línea, el A.S. N° 86/2013 de 26 de marzo, dejó establecido la siguiente doctrina legal aplicable: "La garantía del debido proceso, consagrada en el parág. II del art. 115-I del art. 180 de la C.P.E., cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen en apego a los valores de justicia e igualdad, se vulnera y, con ella la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica cuando se infringe el derecho a la debida fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales que establece que toda resolución expedida por autoridad judicial o administrativa necesariamente tiene que encontrarse adecuadamente fundamentada y motivada.

En alzada, conforme ha establecido la amplia doctrina emanada por el Tribunal de Justicia, los tribunales a momento de resolver las apelaciones restringidas, deben pronunciarse de forma puntual, precisa, y bajo ningún aspecto esgrimir fundamentos generales, evasivos, vagos o imprecisos que generen confusión y dejen es estado de indeterminación a las partes por ser vulneratorias del debido proceso en sus elementos derecho a la motivación de los recursos, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y al artículo 124 del Cód. Pdto. Pen., pues no es fundamentación suficiente la simple remisión a obrados o cita de alguna parte del proceso, doctrina y/o jurisprudencia, seguida de conclusiones, sin respaldo jurídico, ni explicación razonada del nexo entre la normativa legal y lo resuelto; es decir, el tribunal de apelación debe plasmar el porqué del decisorio, emitiendo criterios lógico-jurídicos sobre la base de las conclusiones arribadas por el tribunal de mérito en cumplimiento a su obligación de ejercer el control de logicidad, con el cuidado de no expresar nuevos criterios respecto a la prueba producida en juicio.

En consecuencia, una vez más se deja establecido que el tribunal de apelación, al momento de resolver el o los recursos interpuestos, está obligado constitucionalmente (parág. II del art. 115 de la C.P.E.), a circunscribir su actividad a los puntos apelados en cada recurso, dentro los límites señalados por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y parág. II del art. 17 de la L.Ó.J., en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo a cada recurso por separado o en conjunto cuando las denuncias estén vinculadas, dejando conocer claramente a cada recurrente la parte de la resolución que responde a cada pretensión; además, debe fundamentar y motivar

sus conclusiones respecto a cada una de las alegaciones, las que inicialmente podrían clasificarse por motivo alegado, resumiendo y describiendo cada una de ellas por separado o de forma conjunta si estuvieran vinculadas (aclarando ese aspecto), con la finalidad de expresar los fundamentos y la motivación de la resolución de manera ordenada, lo contrario implica incurrir en defecto invalorable o insubsanable, al tenor del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., pues todo acto que vulnere derechos y/o garantías constitucionales, cuyo resultado dañoso no se enmarquen a la salvedad dispuesta en el art. 167 de la misma norma legal, deriva en defecto absoluto y corresponde renovar el acto”.

En el caso analizado, ante la omisión en la que incurre el tribunal de impugnación, de no responder en forma secuencial a los agravios detectados en los recursos de apelación restringida, supone incidir en incongruencia omisiva, que denota una resolución carente de respuesta razonada, motivada y congruente, a las pretensiones oportunamente propuestas; por consiguiente, constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), en claro desconocimiento de los alcances del art. 124 y 398 del compilado procesal; sin embargo, sin soslayar la doctrina legal emergente del A.S. N° 103/2013 de 10 de abril, en el que el tribunal de alzada apoyó la decisión de innecesaria consideración de los otros motivos de los recursos de apelación restringida, debe tenerse que se enfatizó esta posibilidad, no como un aspecto imperativo y general, sino que como advierte dicho fallo, siempre y cuando se determine la conveniencia de no resolver otros motivos que hubieren sido alegados, ante la detección de defectos absolutos no convalidables al cual se aboca la fundamentación, tomando en cuenta los principios de economía procesal y fundamentalmente de razonabilidad “según el caso”.

Ahora bien, es menester analizar la situación particular que presenta el caso, pues no obstante haberse hecho visible la existencia de incongruencia omisiva, ésta debía emerger ante una situación de evidente agravio a los intereses de la parte apelante o dicho de otra forma, ante la falta de respuesta a un motivo o agravio expresado y, que ese acto de omisión genere afectación a los intereses de la parte que lo invocó y sea ésta de la magnitud o categoría de ser vulneratoria de derechos o garantías fundamentales, en este caso de la parte apelante que es la indicada para realizar el reclamo, pues es quien aludió el inicial agravio en el recurso de apelación; sin embargo, en el caso presente, quien alega este motivo, es la recurrente, cuando la misma no habiendo interpuesto recurso de apelación restringida -porque la sentencia le fue favorable-, lógicamente no podría alegar no haber recibido respuesta fundamentada, así como al no haber explicado y acreditado la dimensión o consecuencia dañosa que directamente hubiere sufrido con el acto omisivo, permite determinar si efectivamente y sin desconocer su calidad de sujeto procesal para intervenir en el proceso e interponer los recursos legalmente establecidos, le correspondía en esta particular situación, imputar un motivo al tribunal de alzada en recurso de casación; consiguientemente, la motivación del agravio le correspondía a la parte directamente afectada con el acto jurídico o la que acredite interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna, que al no haberse acreditado estos aspectos, la recurrente obró con evidente falta de legitimación activa para la activación del motivo alegado; en consecuencia, el motivo carece de sustento legal.

III.3.- En cuanto a la denuncia de presunta vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Por otra parte la recurrente acusa la ausencia de fundamentación del auto de vista impugnado; toda vez, que el tribunal de alzada a tiempo de reconocer que el ministerio público en el recurso de apelación restringida, no fundamentó cual la norma erróneamente aplicada y cual la aplicación que pretende, igualmente le concede su petición procediendo a la anulación de la sentencia inobservando el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando los principios de igualdad y el debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación constituyendo defectos absolutos de acuerdo al art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

Previamente, cabe referirse al marco doctrinal y legal de los derechos de igualdad y el debido proceso; en ese entendido, el derecho a la igualdad procesal y el debido proceso, son términos estrechamente interrelacionados, porque la igualdad procesal es uno de los elementos del debido proceso. Así, la jurisprudencia, a través del A.S. N° 370/2015-RRC de 12 de junio, indicó que es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; es así, que los arts. 115 y 117 de la C.P.E., reconocen y garantizan la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos; y, consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) El derecho a la defensa; b) El derecho al juez natural; c) La garantía de presunción de inocencia; d) El derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; e) El derecho a un proceso público; f) El derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; g) El derecho a recurrir; h) El derecho a la legalidad de la prueba; i) El derecho a la igualdad procesal de las partes; j) El derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; k) El derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones; l) La garantía del non bis in idem; m) El derecho a la valoración razonable de la prueba; n) El derecho a la comunicación previa de la acusación; ñ) La concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; o) El derecho a la comunicación privada con su defensor; y, p) El derecho a que el estado le otorgue un defensor proporcionado por el estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

En lo concerniente al análisis del motivo relacionado, es necesario acudir al examen de la respuesta otorgada por el tribunal de apelación al recurso de apelación restringida del ministerio público; en ese cometido, el auto de vista impugnado a partir del Considerando III, luego de realizar un análisis conceptual y doctrinario de lo que comprende la inobservancia y errónea aplicación de la ley, adujo: “...en los de la materia el recurrente Ministerio Público no fundamenta que norma fue erróneamente aplicada al resolver y de qué manera y cuál la aplicación que se pretende, inobservando la previsión legal del art. 408 del Cód. Pdto. Pen.” (sic); sin embargo, pasando por alto su propia observación, ingresó a resolver de manera conjunta al recurso de apelación restringida del Servicio Nacional de Impuestos, el agravio sobre la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva, fundamentando este posicionamiento hasta la parte dispositiva y resolver declarar con lugar los recursos de apelación tanto de Impuestos Nacionales como del Ministerio Público; accionar que en principio, muestra una perspectiva de enfoque incoherente al haber inicialmente establecido reparos al recurso de apelación restringida del Ministerio Público, luego considerar con lugar a tiempo de anular la sentencia, sin establecer ningún mérito a la vana observación realizada.

La observación inicial al recurso de apelación del Ministerio Público con base en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., suponía el acto también inicial del tribunal de apelación de apreciar la existencia de defectos de forma u omisiones en el recurso de apelación en el momento procesal oportuno, para dar lugar a la aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., a efectos de conminar al recurrente para que proceda a la subsanación de los defectos u omisiones de forma advertidos en el recurso y en el plazo legal, bajo apercibimiento de rechazo in límine; es decir, antes de ingresar al análisis del recurso, posibilitar la subsanación de las formalidades extrañadas; sin embargo, analizando el recurso de apelación del Ministerio Público, se advierte que en los agravios que sustentó, efectivamente los mismos estaban orientados a cuestionar la errónea aplicación de ley sustantiva y la subsunción de los hechos al derecho respecto del delito atribuido a la acusada, contando con los fundamentos de hecho y legales que respaldan el agravio denunciado, que por parte del tribunal de alzada fueron asimilados para la determinación adoptada; vale decir, que la observación del tribunal de alzada, no mereció mayormente ser considerado como un obstáculo previo a enmendar, irregularidad considerada como un lapsus que mayormente no insidió en la decisión final; en consecuencia, el error advertido desprovisto de mayor argumentación, no contiene rasgos de haber provocado consecuencias irreparables al proceso y a las partes, principalmente al apelante el Ministerio Público, porque de esta parte no existe una manifestación, en sentido de haber sufrido alguna situación defectuosa o vulnerativo de derechos y garantías constitucionales, menos a la recurrente pues no se advierte que como consecuencia directa de esta maquina actuación, se haya generado una efectiva restricción a las posibilidades de actuación en igualdad de condiciones o sus pretensiones legítimas.

Asimismo, se debe indicar que este tribunal ha dejado establecido, que frente a situaciones de errores o inobservancias del procedimiento como el presente, para ser considerados lesivos al debido proceso y anulables por defecto absoluto insubsanable, deben ser de la dimensión y estar revestidas de una efectiva lesión o vulneración de derechos y garantías constitucionales con incidencia marcada de indefensión material a la parte procesal que los denuncia; además, sea esta de la magnitud de ser determinante en la decisión final, de manera tal que de no haberse producido el defecto, el resultado sería diferente, no siendo coherente anular actos procesales a efectos de su subsanación, cuando de ello no resulte ninguna incidencia en el resultado ya arribado; aspecto que, implicaría retrotraer el procedimiento con la consiguiente demora para llegar al mismo resultado; por lo que, es menester la demostración objetiva de situaciones que representen vulneración de derechos fundamentales para disponerse la anulación de la sentencia y reposición del juicio oral por otro tribunal; por lo mismo, los tribunales de alzada a tiempo de asumir una determinación de nulidad, deben tomar en cuenta que el régimen de las nulidades debe ser interpretada de manera restrictiva a efectos de evitar su desvirtuación mediante una interpretación extensiva o analógica y finalmente, tomarse en cuenta el interés, pues no hay nulidad por la nulidad misma, en sentido de que la nulidad puede ser pronunciada cuando el incumplimiento de las formas se traduce en un efectivo menoscabo a los intereses de la defensa.

Respecto de la impugnación al régimen de las nulidades reguladas a partir del art. 167 al 170 del Cód. Pdto. Pen., bajo el nomen iuris de "Actividad procesal defectuosa", dicha refutación debe tomar en cuenta los principios que rigen las nulidades desarrollados en el A.S. N° 550/2014-RRC de 15 de octubre, relativos a la legalidad o especificidad, trascendencia y subsanación, de modo que no hay nulidad si el vicio alegado, no influye en el sentido o resultado del fallo o en las consecuencias del acto viciado; por lo que, puede ser objeto de subsanación sin que afecte al fondo del proceso, teniendo en cuenta que no se puede decretar la nulidad; sino, sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal. En el caso, se establece que si bien el auto de vista advirtió errores de forma en el recurso de apelación restringida atinentes al incumplimiento de art. 408 del Cód. Pdto. Pen., y al mismo tiempo continuó en la resolución de los recursos de apelación restringida, tomando en cuenta en su análisis el recurso del que estableciera las observaciones, ciertamente constituye una irregularidad procedimental carente de eficacia para modificar de forma sustancial el resultado final del fallo, que permita por cuya consecuencia dejar sin efecto el auto de vista por este motivo, siendo que lo contrario implicaría a su vez la afectación a otros principios, como de economía y celeridad procesal; consecuentemente, en consideración a los principios reguladores de las nulidades en el proceso penal destacados precedentemente y a la falta de certeza de haberse vulnerado algún derecho fundamental o garantía constitucional, el motivo analizado deviene en infundado.

III.4.- En cuanto a la denuncia de revalorización de prueba por el tribunal de alzada.

La recurrente en el segundo motivo, acusa que el tribunal de apelación a tiempo de resolver el agravio fundado en la presunta existencia de defecto de sentencia previsto en el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en el punto III.2 del auto de vista impugnado, revalorizó la prueba testifical de Jhoseline Rodríguez, Giovanna Vilty y Domingo Rodríguez Caucota, concluyendo que la imputada obtuvo ilegítimamente de Lizeth Jhoseline Rodríguez Huanca, la suma de Bs 50.-, anulando la sentencia con apreciaciones subjetivas y nuevas, contrariando los principios de inmediación y concentración, contradiciendo los precedentes invocados de los AA.SS. Nos. 436 de 15 de octubre de 2005, 336 de 13 de junio de 2001, 251 de 22 de julio de 2005, 112 de 31 de enero de 2007, 331 de 16 de diciembre de 2013, además de los AA.SS. Nos. 317 de 13 de junio de 2003, 722 de 26 de noviembre de 2004 y 365 de 20 de octubre de 2004; por lo que, previamente corresponde describir la doctrina legal aplicable emergente de dichas resoluciones.

El A.S. N° 436 de 15 de octubre de 2005, dictado en un proceso penal por el delito de homicidio previsto en el art. 251 del Cód. Pen., determinó que el tribunal de alzada, ingresó a efectuar nueva valoración probatoria respecto a cada uno de los medios probatorios ofrecidos, desconociendo el principio de inmediación, porque precisamente esta posibilidad no le está otorgada por ley. Los miembros del tribunal son los que en la fase de producción probatoria y en aplicación de los principios rectores del juicio oral, asumen en forma directa todos los elementos probatorios estableciendo la credibilidad o no de las atestaciones de los testigos a efectos de su posterior valoración, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "Que de acuerdo a la nueva concepción doctrinaria la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para

resguardar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe la doble instancia y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; cuando la nulidad sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio; y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesario la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente.

Que el fallo impugnado al anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro tribunal porque en su ratio decidendi y parte resolutive concluyó con la sentencia absolutoria del imputado Carlos Eduardo Frías Velasco por los delitos de asesinato de Ángel Rivera Aldazosa y homicidio en grado de tentativa y complicidad de Nicolás Acosta Arce, no se enmarca en la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., que dice: "para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente".

Que el tribunal ad quem al haber dispuesto el reenvío también incurre en retardación de justicia, privando al imputado de conocer su situación jurídica en un plazo razonable, y sin calificar el hecho conforme al tipo penal que subsume la conducta del encausado.

Que, por otra parte el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., dispone que el tribunal de apelación está facultado para conocer el recurso de apelación restringida, interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de las leyes sustantivas y adjetivas.

Que en la especie el tribunal ad-quem ha interpretado erróneamente la última parte del art. 413-6 del art. 370 con referencia al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que comprende un defecto, lo que convierte en una indebida resolución de reposición de juicio a más de que realiza una ilegal revalorización probatoria que ameritaba la confirmación del fallo respetando la valoración probatoria del Tribunal de Sentencia".

El A.S. Nº 336 de 13 de junio de 2011, emitido en el proceso penal por el delito de Violación de Niño Niña o Adolescente, en cuyo fundamento el tribunal de casación determinó que el tribunal de apelación incurrió en revalorización de la prueba, que está prohibida por el sistema procesal penal vigente, apartándose de las normas sustantivas y adjetivas penales en su decisión al fundamentarla en hechos ajenos a los establecidos, probados y considerados por el Tribunal de Sentencia que es el único que está facultado para valorar las pruebas y el único que establece los hechos como probados, ya que no se puede sostener que no existía certeza de culpabilidad que sustente la condena del procesado arguyendo y revalorando las pruebas; en cuyo mérito, emitió la doctrina legal aplicable: "El tribunal de sentencia es el único que está facultado para valorar las pruebas y el único que establece los hechos como probados, sobre la base de la observación directa e inmediata de la prueba durante el juicio oral, público, continuo y contradictorio, para dictar sentencia en la que "construye los hechos" y determina o define el derecho aplicable al caso con razonamientos fundados que le permiten arribar a ese fallo. El tribunal de alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba. En ese orden, el tribunal de alzada, debe pronunciarse con relación a la fundamentación de la valoración de la prueba que efectuó el Tribunal de Sentencia, controlando si ha seguido los pasos lógicos que normalmente se aceptan como propios de un pensamiento correcto. Si esa fundamentación, siguió esos pasos lógicos y correctos, debe darlos por bien hechos, confirmando la sentencia; y no puede el tribunal de alzada fundamentar su decisión en hechos ajenos a los establecidos, probados y considerados por el Tribunal de Sentencia; cuando sea evidente la existencia de errónea aplicación de la ley, anulará la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal.

Por todo lo expuesto, siendo evidentes las denuncias formuladas en el recurso de casación que se analiza, corresponde al tribunal de casación dejar sin efecto el auto de vista impugnado y disponer se dicte nuevo auto de vista de acuerdo a la doctrina legal aplicable, en sujeción al segundo párrafo del art. 419 del Cód. Pdto. Pen."

El A.S. Nº 251 de 22 de julio de 2005, estableció ser evidente la existencia de contradicción jurídica con referencia a que el tribunal de alzada no se encuentra facultado para valorar la prueba, por no existir segunda instancia en el nuevo sistema procesal penal, formulando la doctrina legal aplicable siguiente: "Que el tribunal de alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo en consecuencia, circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida; en caso, de no encontrar vicios en la sentencia o defectos absolutos durante el desarrollo del proceso penal, deberá declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida, debidamente fundamentada; confirmando la sentencia apelada.

Que en caso de existir vulneración a las reglas de la sana crítica que regulan la valoración de la prueba el tribunal de alzada, deberá pronunciar el respectivo auto de vista con el fundamento que corresponda al art. 124 con relación a los arts. 173, 359 y 370-6 in fine del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, aplicará el art. 413 del indicado Código Penal Adjetivo".

El A.S. Nº 112 de 31 de enero de 2007, estableció: "El tribunal de alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo en consecuencia, circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de apelación restringida; en caso, de no encontrar vicios en la sentencia o defectos absolutos durante el desarrollo del proceso penal, deberá declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida, debidamente fundamentada; confirmando la sentencia apelada.

Que en caso de existir vulneración a las reglas de la sana crítica que regulan la valoración de la prueba, el tribunal de alzada deberá pronunciar el respectivo auto de vista con el fundamento que corresponda al art. 124 con relación a los arts. 173, 359-6 in fine del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, aplicará el art. 413 del nombrado cuerpo legal procesal".

El A.S. Nº 317/2003 de 13 de junio, relacionó en la doctrina legal aplicable: "Que de acuerdo a la nueva concepción doctrinaria la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe la doble instancia y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: anular total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, cuando la nulidad sea parcial, se

indicará el objeto concreto del nuevo juicio; y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesario la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente.

Conclusivamente. 'En aquellos supuestos en que el tribunal de alzada se incline por anular parcialmente la sentencia del juez o tribunal de sentencia, sea por la imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; por mandato del primer y segundo período del art. 413 de la Ley Procesal Penal, deberá indefectiblemente indicar el objeto concreto del nuevo juicio y remitir obrados a otro juez o tribunal para la reposición del mismo, en el marco de las garantías procesales, constitucionales y supranacionales que establecen los instrumentos internacionales'. Cumplimiento que importa tener que salvar los vicios procedimentales y los fundamentos de hecho del proceso contenidos en la ratio decidendi de la presente decisión".

La doctrina legal del A.S. N° 722/2004 de 26 de noviembre: determinó: "El primado de la eficacia de la justicia en detrimento de los derechos fundamentales del imputado resulta hoy insostenible; porque una sociedad democrática está reñida con las desigualdades, y con la ausencia del equilibrio y control riguroso que dimanan de los principios de legalidad, derecho al cumplimiento de las reglas del debido proceso penal y publicidad. Bastará que la ausencia se refleje en uno de ellos para demandar la corrección aún de oficio conforme dispone el art. 15 de la L.O.J., y con mayor razón si las infracciones han sido reclamadas oportunamente por el recurrente, a quien le causa perjuicios una forma de resolución que incurre en el error de 'revalorizar la prueba', tarea que la ley guarda exclusividad en cuanto a su apreciación crítica solo a los jueces o tribunales de sentencia, conforme disponen los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

Que los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva se refieren: a) los defectos de procedimiento en general y b) a los específicamente contenidos en los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., entre los que no se incluye en inc. 1) de esta última disposición legal; interpretación que decanta esta última normativa a situaciones de inobservancia de la ley adjetiva o errónea aplicación de la misma, concretamente cuando no se comprueban los hechos acusados conforme a las reglas de la sana crítica. Habrá que diferenciar que en ningún momento se refiere a supuestos en que de acuerdo a criterios valorativos, el tribunal de alzada bajo el concepto de existencia de prueba testificales contradictorias que impidieron comprobar los hechos, tenga la facultad de desconocer la congruencia de la sentencia dictada por el inferior, incursionando en la revalorización de la prueba, a efecto de anular la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal.

Que el Tribunal Supremo ha sentado doctrina en este tema a través de A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, el mismo que al haber sido ofrecido como precedente y tener el carácter obligatorio por imperio del segundo período del art. 420 del Cód. Pdto. Pen., no puede ser omitido y menos modificado en su contenido y alcance por digresiones interpretativas forzadas e insustentables de un tribunal inferior, sino por el Tribunal Supremo en ocasión de otro recurso de casación que se formulare.

Que por lo expuesto, siendo evidente la existencia de contradicción entre lo resuelto por la Corte de alzada y el precedente contradictorio invocado por el imputado recurrente contenido en el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, de cuyo análisis dimanó la necesidad de establecer y ratificar la doctrina legal aplicable, para supuestos como el que se examina, corresponde al Supremo Tribunal en aplicación del segundo período del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., dejar sin efecto el auto de vista impugnado y disponer que la misma Sala Penal Primera pronuncie nuevo auto de vista, 'sin revalorizar la prueba'".

El A.S. N° 635/2004 de 20 de octubre, pronuncio: "El recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar errores del procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se incurrió durante la sustanciación del juicio o en la emisión de sentencia. El auto que resuelve un recurso de apelación restringida no debe revisar cuestiones de hecho calificadas en sentencia ni proceder a una nueva valoración de pruebas. La función del tribunal de alzada es garantizar el debido proceso y, por ello, le corresponde actuar con sujeción a las disposiciones contenidas en los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen".

Del contenido de los precedentes que anteceden se advierte el elemento común referido a delimitar la competencia de los jueces y Tribunales de Sentencia; y, de los tribunales de alzada; estableciendo para ello, que los primeros son los únicos que están facultados para valorar las pruebas y establecer hechos, estándole prohibido al tribunal de apelación valorar total o parcialmente la prueba o constituir hechos, quedando circunscrita su competencia a lo establecido por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; en ese sentido, corresponde determinar si efectivamente se presenta una situación de contradicción de la resolución recurrida y los precedentes invocados, exceptuando el A.S. N° 331/13 de 16 de diciembre de 2013, que no será tomado en cuenta, en razón a que la mencionada resolución entre los muchos agravios resueltos y en lo pertinente al motivo de casación, determinó la posibilidad de ofrecimiento y producción de prueba en recurso de apelación ante el tribunal de alzada en los términos del primer párrafo del art. 410 del Cód. Pdto. Pen., a efectos de corroborar situaciones defectuosas de forma o de procedimiento; pero, esta posibilidad no puede ser entendida como una facultad de producir prueba que tenga la finalidad de modificar o corregir posibles errores vinculados a las cuestiones relativas a los hechos que motivan el proceso, porque la competencia de valorar prueba es exclusiva del juez o Tribunal de Sentencia y no así del ad quem, quien tiene delimitada su competencia por los arts. 407 y 413 del Cód. Pdto. Pen.; situación procesal, que no es idéntica al motivo que se analiza; por consiguiente, impide realizar una labor contrastiva entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado.

Descrita la doctrina legal de los precedentes invocados, corresponde señalar que el sistema procesal penal garantiza la no revalorización de prueba; en consecuencia, resulta inviable el establecimiento o modificación de los hechos por parte del tribunal de apelación, enfatizando la característica de intangibilidad que tienen los hechos determinados en sentencia, no estando permitido al tribunal de apelación el descenso al examen de los hechos y la prueba; por cuanto, el único que tiene la posibilidad de valorar la prueba y a partir de ello constituir la verdad histórica de los hechos (verdad material), es el juez o Tribunal de Sentencia, al gozar de la inmediatez que tiene con las partes y la prueba que le permite formar un criterio lo más cercano posible de lo que pasó en el hecho investigado y trasuntarla en la resolución; imposibilidad que a su vez, supone la eventualidad de cambiar la situación jurídica del imputado, ya sea de absuelto a condenado o viceversa.

La precedente posición, permite distinguir aspectos legales referidos a la revalorización de la prueba y consiguiente modificación de los hechos por un lado y por otro, lo relativo al cambio de la situación del imputado de condenado a absuelto o viceversa, de cuyos aspectos carece de facultades el tribunal de apelación en la resolución de recursos de apelación restringida.

El primer elemento a distinguir en el análisis del motivo que se examina, enfatiza la incursión del tribunal de alzada en revalorización de la prueba testifical; en ese sentido, de la revisión de la mencionada resolución, dicha acusación tiene mérito en razón a que los argumentos del auto de vista impugnado contienen ribetes de haberse dotado entendimientos que suponen nueva valoración; en efecto, el Considerando III del auto de vista impugnado, en respuesta a la denuncia por incorrecta aplicación de ley sustantiva por haber efectuado una incorrecta subsunción de los hechos al tipo penal acusado, previo análisis de la estructura del tipo penal de concusión previsto en el art. 151 del Cód. Pen., acoge los argumentos de la parte recurrente –Impuestos Nacionales y Ministerio Público–, al describir: “...María Cristina Gardeazabal Álvarez, era funcionaria pública del Servicio de Impuestos Nacionales...Que con abuso de su condición entendido según el diccionario de Manuel Ossorio al abuso como usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de alguna cosa o de alguien’ (...) más allá de lo lícito -abusó de su situación de servidora pública, de la facultad que el Estado le ha otorgado, para atender a los contribuyentes e ilícitamente aprovechó la situación en la que se encontraba Jhoseline Rodríguez, quien necesitaba el llenado del formulario 01 vía internet, procediendo y cobrando por el llenado del mismo.” (sic); de la misma forma, en referencia a la prueba testifical alegó: “...de las declaraciones testificales de Jhoseline Rodríguez, Giovanna Vilty y Domingo Rodríguez Caucota; se tiene que María Cristina funcionaria pública directamente obtuvo ilegítimamente de Lizeth Jhoseline Rodríguez Huanca, la suma de Bs 50.-, (es ilegítimo porque los servidores públicos reciben del estado un salario, además porque dicha obtención de dineros contraviene los principios de la administración pública de transparencia, honestidad, establecidos en el art. 232 de la C.P.E.)” (sic); estas consideraciones, constituyen los elementos que denotan la nueva valoración que se otorga a las pruebas, al haberse dotado de un valor distinto a la prueba testifical, que el valor conferido por el Tribunal de Sentencia en cuyo fundamento sostuvo que de la prueba producida, no emerge el hecho de que la acusada haya abusado de su función para exigir a la contribuyente un monto de dinero; sino, que consultó a la contribuyente si estaba de acuerdo para el llenado del formulario por el monto de Bs 50.-; aspecto que, fue aceptado voluntariamente por la contribuyente, siendo éste el componente principal para determinar la inconcurrencia de un elemento del tipo penal y subsumir la conducta al tipo penal de concusión que recayó en la absolución, mientras que la posición del tribunal de alzada, conforme se ha advertido, otorga distinto entendimiento a partir de la prueba testifical al establecer que la imputada abusó de su condición de funcionaria pública, obteniendo directa e ilegítimamente una determinada suma de dinero, concluyendo que se realizó una incorrecta aplicación de ley sustantiva en cuanto al tipo de concusión, para derivar en la decisión de disponer la anulación del juicio por otro tribunal, siendo que esas apreciaciones constituyen asumir conclusiones distintas a las arriadas por el Tribunal de Sentencia, contrariando el principio de la intangibilidad de los hechos y de la prueba, cuya facultad como se dijo corresponde únicamente a los jueces y Tribunales de Sentencia, que son los únicos permitidos para realizar valoraciones y establecer conclusiones respecto del caso controversial puesto a su conocimiento al haberse desplegado en su presencia todo el bagaje probatorio, que supone el principio de inmediación, que por los fundamentos expuestos, que a su vez constituyen fundamentos que se oponen a los principios de la correcta administración de justicia y legalidad, restan valor a la actividad jurisdiccional denotada por el tribunal de alzada por haber revalorizado prueba y revisado cuestiones de hecho, contrarios a los precedentes establecidos en los autos supremos invocados; por lo que, la denuncia del recurso en esta parte, deviene en fundada.

Por otro lado, si bien la decisión del tribunal de alzada al disponer la nulidad de la sentencia y reposición del juicio oral por otro tribunal, condice con la previsión del art. 413 primer párrafo del Cód. Pdto. Pen., no es menos cierto; que asimismo, entrevió la posibilidad de aplicación de la previsión estatuida en la última parte del mencionado articulado: “Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente”, que podría interpretarse sea la resultante del fundamento realizado a tiempo de otorgar crédito a la denuncia de incorrecta aplicación de ley sustantiva e incorrecta subsunción de la conducta al tipo penal atribuido; sin embargo, contradictoriamente alegando el derecho de las partes a un proceso pronto oportuno y sin dilaciones dispone la nulidad del juicio, dejando de lado la expectativa que se había trazado de emitir una nueva sentencia, con el argumento errado de que el tribunal de alzada no puede modificar la situación jurídica del acusado, por carecer de facultad que le permita cambiar la situación jurídica del imputado de absuelto a condenado o viceversa, se inclina por disponer la anulación de la sentencia.

Al respecto, aceptado que en principio y por inexistencia de la doble instancia, el tribunal de apelación carece de la facultad de cambiar la situación jurídica del imputado, más este tribunal asumió la posibilidad de optar esa vía legal, sin que ello implique revalorizar la prueba o comprometer el establecimiento de los hechos, estando facultado para reparar directamente el error, en aplicación del art. 413 última parte del Cód. Pdto. Pen., en casos particularmente determinados, como fue advertido en el A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre, conforme el siguiente entendimiento: “...este tribunal entiende que no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica un descenso al examen de la prueba y a los hechos per se, pues ello no sucede cuando lo que se discute en esencia no son los hechos establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea por el imputado que sostiene que el hecho por el que se lo condenó no constituye delito por falta de alguno de sus elementos (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y que lógicamente no implique modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba, o por el acusador que, ante la absolución del imputado plantea que esos hechos demostrados y establecidos en sentencia, sí se subsumen en alguna conducta prohibida por el Código Penal. En consecuencia, en estos casos el tribunal de alzada no tiene necesidad alguna de valorar prueba (lo que se reitera le está vetado), por cuanto los hechos ya están establecidos en sentencia y no son objeto de discusión, correspondiéndole únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no, entonces, de advertir que el juez incurrió en error al adecuar la conducta del imputado, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad para enmendar el mismo, sin necesidad de anular la sentencia, puesto que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados; consiguientemente, no es razonable ni legal que se repita el juicio únicamente para que otro juez realice una correcta subsunción del hecho.

En tal sentido, a tiempo de ratificar el concepto rector de que el tribunal de alzada no puede cambiar la situación del imputado como consecuencia de la revalorización de la prueba o de la modificación de los hechos probados en juicio; debe concebirse la posibilidad en el supuesto de que se advierta y constate que el juez o Tribunal de Sentencia, incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva, que el tribunal de alzada en estricta aplicación del art. 413 último párrafo del Cód. Pdto. Pen., y con base a los hechos probados y establecidos en sentencia, en los casos de que éstos no sean cuestionados en apelación o de serlo se concluya que fue correcta la operación lógica del juzgador en la valoración probatoria conforme a la sana crítica, pueda resolver en forma directa a través del pronunciamiento de una nueva sentencia, adecuando correctamente la conducta del imputado al tipo penal que corresponda, respetando en su caso la aplicación del principio iura novit curia, ya sea para condenar al imputado o en su caso, para declarar su absolución, de no poder subsumirse la conducta al o los tipos penales, por no ser punible penalmente el hecho o porque no reúne todos los elementos de delito.

En consecuencia, este tribunal considera necesario establecer la siguiente subregla: El tribunal de alzada en observancia del art. 413 última parte del Cód. Pdto. Pen., puede emitir nueva sentencia incluso modificando la situación del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, siempre y cuando no proceda a una revalorización de la prueba, menos a la modificación de los hechos probados en juicio al resultar temas intangibles, dado el principio de inmediación que rige el proceso penal boliviano; supuestos en los cuales, no está eximido de dar estricta aplicación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., esto es, fundamentar suficientemente su determinación, ya sea para la absolución o condena del imputado y respectiva imposición de la pena". Posibilidad legal que inexcusablemente debe tenerse presente, en caso de que el tribunal de alzada decida aplicar la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

Por consiguiente, habida cuenta de la manifiesta situación controversial entre la decisión del tribunal de alzada y los precedentes contradictorios invocados por la recurrente, además de las contradictorias e incoherentes posiciones entre los fundamentos expresados en la parte considerativa con la decisión adoptada, corresponde dejar sin efecto el auto de vista recurrido.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por María Cristina Gardeazabal Álvarez, con los fundamentos expuestos precedentemente; y, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 81/2016 de 21 de julio, cursante de fs. 385 a 388 y determina que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida.

Para fines del art. 420 del Cód. Pdto. Pen., remítase fotocopias legalizadas del presente auto supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes hagan conocer la presente resolución, a los tribunales y jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por secretaría de sala, comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



139

Ministerio Público c/ Leandro Gonzales Condori
Violencia Familiar o Domestica
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de junio de 2016, cursante de fs. 106-107, Nelva Gutiérrez Vera en su calidad de Fiscal de Materia en representación del Ministerio Público, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 20/2016 de 22 de febrero, de fs. 87 a 90 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los Vocales Ernesto Félix Mur y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Leandro Gonzales Condori, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 3/2015 de 26 de mayo (fs. 66 vta. a 68 vta.), la Juez de Partido Mixto y Público de Materia de la Niñez y Adolescencia de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Tarija, declaró a Leandro Gonzáles Condori, autor de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 del Cód. Pen. Imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Leandro Gonzáles Condori (fs. 73-74), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. 20/2016 de 22 de febrero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar el recurso planteado; en consecuencia, dejó sin efecto la sentencia y dictó una nueva en aplicación del art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen., absolviendo al imputado de la comisión del delito atribuido.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 784/2016-RA de 10 de octubre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y L.Ó.J.

Refiere la recurrente que existen contradicciones entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados, consistentes en: a) La resolución del tribunal de alzada de forma concluyente señaló que la víctima Mirtha Yamira León no acudió a prestar su declaración al juicio ni a la evaluación psicológica, sosteniendo que por ese motivo, habría existido una incorrecta aplicación del art. 272 bis del Cód. Pen.; dejando de lado lo previsto por el art. 92 de la L. N° 348, en cuyo texto refiere que: "...se admitirán como medios de prueba todos los elementos de convicción obtenidos, que puedan conducir al conocimiento de los hechos", norma relacionada directamente con lo establecido por el art. 33 de la misma Ley que dispone: "...los procedimientos judiciales o administrativos de protección a mujeres en situación de violencia, deberán aplicar el principio de trato digno...", esto a efectos de no someter a una re victimización; por tanto, no era posible afirmar que se adecuaría a lo previsto por el art. 370-4), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; b) En el Apartado II-2 del auto de vista se afirma que se habría introducido por su lectura la denuncia, el informe psicológico y otros, los cuáles considera insuficientes a efectos de dictar una sentencia en contra del acusado; respecto de lo cual, señala que se dejó de lado la aplicación de lo preceptuado por el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., que establece que podrán incorporarse por su lectura la denuncia, informes, etc., lo que demuestra una incorrecta interpretación y aplicación de la norma por parte de los vocales, así como lo previsto por el art. 180 C.P.E., que consagra el principio de verdad material y en virtud a él, se deben valorar los elementos probatorios en cuanto a su contenido, dejando de lado lo formal; c) En el punto II-3 del auto de vista se mencionó que la conducta del encausado debe adecuarse al tipo penal previsto por la norma y no así forzar la norma prohibitiva para que se adecúe el hecho en cuestión; sin embargo, no se tomó en cuenta que existían elementos probatorios, incluso un informe psicológico, el cual, conforme señala la propia sentencia, habría creado la convicción de la existencia de violencia psicológica en la víctima; y, d) En el punto II.4 del auto de vista, los vocales sostuvieron la existencia de contradicción entre lo que señaló la juez de sentencia en su fallo, respecto a que existiría un informe psicológico que probaría la violencia psicológica y lo argumentado por el Ministerio Público con relación a los informes médicos que denotarían violencia física; sin considerar que la L. N° 348 no sólo sanciona la violencia psicológica; sino, también física; por lo tanto, no se podría afirmar que no se hubiera introducido prueba que no habría aportado para la demostración de la existencia del hecho; sino, al contrario en aplicación del principio de verdad material, la prueba resulta suficiente a efectos de probar la comisión del ilícito; por lo que, no se podría absolver al inculpado, porque se causaría un agravio a las garantías y derechos de la víctima.

I.1.2.- Petitorio.

La recurrente solicita que una vez remitida la causa al Tribunal Supremo de Justicia, se admita el recurso ante la contradicción de la resolución impugnada con la norma aplicable; y, se dicte sentencia declarando procedente el recurso, de acuerdo a la doctrina legal aplicable prevista por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 784/2016-RA de 10 de octubre, cursante de fs. 137 a 139, este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Nelva Gutiérrez Vera en su calidad de Fiscal de Materia en representación del Ministerio Público ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- De la sentencia:

Por Sentencia N° 3/2015 de 26 de mayo, la Juez de Partido Mixto y Público de Materia de la Niñez y Adolescencia de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Tarija, declaró a Leandro Gonzáles Condori, autor de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis., del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad, bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

a) El Ministerio Público presentó acusación por el supuesto ilícito de violencia familiar o doméstica contra el acusado Leandro Gonzáles Condori, donde resulta víctima Mirza Yamira León Valencia, indicando que el hecho se hubiera suscitado al promediar las 15:00 de 8 de diciembre de 2013, en inmediaciones de la cancha de la Comunidad Serere Limal, perteneciente a la Localidad de Entre Ríos, refiriendo que la víctima a efectos de verificar con quien se encontraba el concubino se dirige al lugar ya mencionado donde lo sorprende con otra persona, al percatarse de la presencia de la víctima, empezó a gritarle con palabras como: "qué haces aquí?, sos una perra" (sic) y posteriormente procedió a agredirla físicamente dándole cachetadas y jalándole del cabello; posteriormente, estando la víctima dentro del auto habría intentado sacarla a la fuerza para dejarla en dicha comunidad. También manifiesta que con anterioridad, el 5 de diciembre de 2013, el imputado le habría agredido físicamente a la víctima, propinándole patadas y golpes con palo de escoba, refiere la mencionada profesional que se cuenta con el

informe psicológico de la víctima, a través del cual manifiesta que a partir del momento que comenzó a convivir con Leandro Gonzáles, empezaron las agresiones, siendo cada vez más constantes y fuertes.

b) Ingresó por su lectura, conforme a procedimiento, la prueba signada como MP1 consistente en la denuncia formal de violencia doméstica y solicitud de medida de protección realizada por la víctima, la MP2 informe de inicio de investigación de quien en ese entonces fungía como Fiscal de Materia de Entre Ríos, de la MP3 solamente quedó incluido el requerimiento fiscal, que ordenó que se realice atención médica forense a la víctima, quedando excluido el informe médico legal, la MP4 correspondiente al informe psicológico emitido por Adriana Anachuri y la MP5 consistente en el informe del asignado al caso; pruebas que conforme lo establece el art. 87 de la L. N° 348, fueron introducidas al juicio y valoradas en cumplimiento de cada una de las formalidades legales.

c) Por la prueba MP4 consistente en el informe psicológico emitido por Adriana Anachuri en su calidad de psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Entre Ríos, se crea convicción en la juzgadora, sobre la existencia de violencia psicológica ejercida en Mirza Yamira León Valencia, debido a que en su diagnóstico, de manera clara, manifiesta que hay rasgos de falta de confianza en sí misma y sus pruebas denotan dulzura y sobretodo mucha comprensión afectiva, es decir, que busca ponerse en el lugar del otro, respecto a las secuelas y traumas psicológicos, advierte la referida profesional que, son su estado de inseguridad, falta de estabilidad, ansiedad, falta de confianza en sí misma, lo que da lugar a la depresión, manifestando expresamente en dicho diagnóstico que la credibilidad y relato de los hechos objeto de la investigación son altamente creíbles; por lo que, en su recomendación indica que la víctima necesita recibir orientación psicológica para superar su inseguridad, se tiene veracidad de ello puesto que en relación de los hechos y sinopsis de la entrevista, coincide perfectamente con la acusación presentada por el Ministerio Público.

d) Se tiene certeza de que Leandro Gonzáles Condori, es autor del ilícito tipificado en el art. 272 bis del Cód. Pen., y que su conducta es reprochable y antijurídica respecto al hecho cometido.

e) Para la determinación de la pena del delito de violencia familiar o doméstica, se toma en cuenta el diagnóstico emitido por Adriana Anachuri signada como prueba MP4, respecto a las secuelas que tiene la víctima por la agresión sufrida por parte del acusado Leandro Gonzáles Condori, como su manifiesta inseguridad, falta de estabilidad, ansiedad y falta de confianza en sí misma; por lo que, tiene una depresión y se deberá imponer una pena privativa de libertad a Leandro Gonzáles conforme lo establece el art. 272 bis del Cód. Pen.

II.2.- De la apelación restringida del imputado.

Contra la mencionada sentencia, el imputado Leandro Gonzáles Condori, presentó recurso de apelación restringida, con los siguientes argumentos:

1) Denuncia errónea aplicación de la ley sustantiva penal y contradicción entre la parte considerativa y la dispositiva, dado que en la fundamentación fáctica, la juez arribó a la conclusión de que el acusado se encontraba con otra persona del sexo opuesto en el lugar de la cancha de Sereré Lima; pero, nunca se mencionó el nombre de esa persona y mucho menos sus características, donde hubiera empezado a insultarla y golpearla a la víctima, para luego aseverar en la fundamentación jurídica que se utiliza la sana crítica, verdad material, cuando a ciencia cierta se podría ver que la misma víctima miente, pues además que cuando se presentó la psicóloga perito para evaluarla, ésta desapareció e hizo abandono del proceso, incluso ni siquiera apareció en la lectura de la sentencia; por lo que, se hizo una interpretación incorrecta del art. 272 bis del Cód. Pen., modificado por la L. N° 348; en cuanto, a los alcances del término violencia familiar o doméstica. De donde se evidencia que hubo un juzgamiento en su causa sin prueba alguna que demuestre su culpabilidad.

2) Su persona solicitó exclusión probatoria del informe de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, petición que fue denegada por la juez a cargo y reservado su derecho de recurrir, bajo el argumento que para que dicho documento tenga plena validez, debe probarse a través de un dictamen pericial psicológico, lo que no sucedió en el caso, tomando en cuenta inclusive que la perito forense se encontraba en el juicio; pero, la víctima no se presentó. De modo tal, que se lo condena con la pena máxima por una sola prueba que sólo es indiciaria en la investigación.

3) La víctima no prestó su declaración a pesar de estar ofrecida como testigo, la única testigo que compareció es Marisol Ramos, quien textualmente manifestó que fue a buscar a la supuesta víctima, pero que en su propio hogar no fue habida.

4) Supuestamente en el lugar de los hechos habrían estado personas que presenciaron todo, tomando en cuenta que es un lugar público; pero, en toda la fase investigativa no se toma declaración a personas que pudieron presenciar lo sucedido e incluso podrían haber convocado a declarar a la supuesta persona con la cual se encontraba; empero, no fueron propuestos para juicio. También se incurrió en nulidades, tomando en cuenta que la supuesta víctima fue ofrecida como testigo pero en juicio oral público y contradictorio, desapareció perjudicando incluso a la psicóloga forense que debe trasladarse a esa Localidad desde Tarija, con la finalidad de realizar o efectuar un dictamen pericial psicológico.

5) Se incurrió en las causales de apelación restringida del art. 370-4), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., al incorporar a juicio el único elemento probatorio de manera ilegal y por su lectura, como es el Informe psicológico, también por la fundamentación insuficiente y contradictoria en la sentencia, que por el delito que se lo juzga no se acreditó con prueba plena en su contra para dictar sentencia condenatoria, habiéndose aplicado erróneamente la ley en su contra, existiendo además contradicción en la parte considerativa de la sentencia, pues se "reconoce un elemento de que hubiera sucedido el hecho y luego se lo desecha..." (sic).

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió el recurso de apelación restringida, por el auto de vista impugnado, que declaró con lugar el recurso interpuesto y dejó sin efecto la sentencia impugnada y en aplicación del art. 363-2) del Cód.

Pdto. Pen., absolvió de pena y culpa a Leandro Gonzáles Condori en relación al delito de violencia familiar o doméstica, con los siguientes argumentos:

i) La juez de sentencia tomó como base para resolver el caso, las pruebas MP1 consistente en la denuncia, MP2 solicitud de medidas de protección realizada por la víctima, además del Informe de inicio de investigación por el fiscal y el informe psicológico emitido por Adriana Anachuri, que fueron incorporadas a juicio por su lectura, enfocando su atención en esta última, al extremo de afirmar que: "...crea convicción en la suscrita juzgadora de la existencia de violencia psicológica ejercida en Virza Yamira León Valencia, debido a que en su diagnóstico de manera clara manifiesta que hay rasgos de falta de confianza en sí misma y sus pruebas denotan dulzura, sobre todo mucha comprensión afectiva..." (sic), para luego añadir sobre el relato de los hechos objeto de la investigación que: "...son altamente creíbles..." (sic); por lo que, la juzgadora considera que la relación de los hechos y la sinopsis de la entrevista coinciden perfectamente con la acusación presentada. Es decir, que la condena impuesta se sustenta tan sólo en el citado informe, ya que la policía Marisol Ximena Ramos refirió que sólo hizo una diligencia buscando a la víctima para notificarla; los otros documentos como la denuncia, la solicitud de medidas de protección e inicio de investigación, no pueden ser considerados como elementos de prueba, capaces de sostener una condena.

ii) En la acusación fiscal se relata que el 8 de diciembre de 2013, la víctima acudió a la cancha de la Comunidad de Serere Limal, donde al sorprender a su concubino con otra persona, éste empezó a insultarle para luego agredirla, dándole cachetadas y jalándole del cabello; y, estando en auto, habría intentado sacarla a la fuerza y dejarla en dicha comunidad. Asimismo, acotó que el 5 de diciembre de ese año, ya le había agredido físicamente propinándole patadas y golpes con palo de escoba.

Luego en el párrafo siguiente, el Ministerio Público afianza que lo narrado se encuentra corroborado por el informe de atención médica extendido por José Castillo, haciendo referencia a las lesiones causadas en la víctima que determinaron un impedimento de siete días. En ese contexto, cabe destacar que por imperio del art. 342 del Cód. Pdto. Pen., la base del juicio es la acusación y en el caso se aprecia que el Ministerio Público denunció lesiones producto de agresión física a la juez de sentencia quien subsumió el hecho de forma indebida en otro ámbito, como es en el de la violencia psicológica, al haber quedado excluido el informe médico legal, prueba signada como MP4, basándose en el informe psicológico de Adriana Anachuri, incurriendo en inexacta aplicación de la ley sustantiva, sin que exista correspondencia entre los hechos descritos en la acusación y el tipo penal subsumido por la juzgadora.

iii) De igual forma se incidió en los defectos de la Sentencia inmersos en el art. 370 incs. 4), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; además, de la errónea aplicación de la ley sustantiva; puesto que, se valoró indebidamente la versión de la víctima como si hubiese sido prestado en la audiencia de juicio, siendo que luego, la juez asumió conocimiento del hecho según ella misma lo afirma, a través de un informe psicológico y por más altamente creíble que fuere, vulnera los principios de intermediación y contradicción; y, adecua su actuar al defecto del art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., al sustentar en su fallo: "...en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este título" (sic). Valoración inadecuada de la prueba, sumada a la errónea aplicación de la ley sustantiva, deriva a su vez en evidente defectuosa ponderación e insuficiencia de fundamentación, siendo a la vez incoherente e incongruente en relación al pliego acusatorio, configurando el defecto contenido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen. A lo que se suma, la defectuosa valoración de la prueba; por cuanto, si bien es factible incorporar por su lectura el informe psicológico, por su calidad de prueba pericial, siempre será prueba corroborativa y en modo alguno puede alcanzar calidad de prueba directa, que es como la consideró la juzgadora, siendo que para asumir convicción positiva acerca del hecho y la responsabilidad penal del encausado, la juzgadora debe basarse en elementos que no den lugar a duda y que hubieran sido incorporados a juicio sin vulnerar los principios de intermediación y contradicción.

La ausencia de la víctima a la audiencia de juicio, la exclusión probatoria del informe médico, el retiro de los testigos de cargo y que la única testigo compareciente, como es la policía Marisol Ximena Ramos, refirió que no conocía ningún detalle del hecho, pues sólo cumplió una diligencia de buscar a la víctima para notificarla con algunas directrices del Ministerio Público, confirman la orfandad de la prueba, evidenciando de manera insoslayable, la imposibilidad cierta y material de imponer una condena privativa de libertad, por un hecho que efectivamente, como sostiene la defensa, no ha sido objetivamente demostrado.

iv) El derecho a la defensa del imputado ha sido descaminado por la juez, al haber otorgado fe probatoria positiva a un elemento indirecto insuficiente para una condena.

v) "El juez penal no puede condenar por un hecho que, según su libre convencimiento, es posiblemente no punible", porque "la falta de prueba de la culpabilidad equivale a la prueba de inocencia", situación que se vislumbra en el presente causa, por la evidencia de un "error grave y ostensible, cometido en la conceptualización, juicio o raciocinio al analizar y valorar la prueba o los hechos susceptibles de llegar a serlo, con la tergiversación de las reglas de la sana crítica, en violación de las normas constitucionales y procesales aplicables, de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria, incoherente en el orden lógico formal e insostenible en la discriminación axiológica" (sic), lo que derivaría en la nulidad de la sentencia; puesto que, de darse un nuevo juicio, redundaría en las mismas dificultades anotadas para probar este delito, debido a las razones anotadas en los puntos precedentes, sin que a su vez, puedan incidir sustancialmente en la determinación de la responsabilidad penal del encausado; por lo que, en estricta observancia del principio de presunción de inocencia, que entre sus principios señala, que ante la falta de elementos probatorios contundentes, es preferible absolver al culpable que condenar al inocente y en aplicación de la parte final del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., en cuyo texto dispone que: "Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente", se considera factible dar curso a la petición de absolución directa del encausado.

III. Verificación de la existencia de vulneración de derechos y garantías contradicción.

En el presente caso, la parte recurrente denuncia que el tribunal de alzada en el auto de vista ahora impugnado: 1) Remarcó que la víctima no prestó su declaración en el juicio oral, ni se presentó a su evaluación psicológica, sin tener presente que son admisibles todos los medios de prueba que conduzcan a la averiguación de la verdad y que no se debe someter a una nueva re victimización; 2) Sostuvo que se

habría introducido la denuncia, el informe psicológico y otros, por su lectura, sin tomar en cuenta que ello es legal de acuerdo a lo dispuesto por el art. 333 del Cód. Pdto. Pen.; 3) Señaló que no se deber forzar la conducta del encausado para acomodarla al tipo penal, sin analizar que existían elementos probatorios que demuestran la existencia de violencia psicológica; y, 4) Reputó como contradictoria, la acusación fiscal por violencia física y la condena por violencia psicológica amparada en el informe psicológico, sin tomar en cuenta que la L. N° 348 no sólo sanciona la violencia psicológica, sino también la física. En consecuencia, corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1.- Labor de control de logicidad por parte del tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba.

Con la finalidad de resolver los motivos contenidos en los incs. a) y b) del recurso de casación sujeto a análisis, es menester precisar que aunque la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas (intangibilidad de la prueba y de los hechos) de la sentencia son inatacables en apelación restringida; están sujetas al control de logicidad a cargo del tribunal de apelación, que verificará a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Pues bien, el juzgador debe observar los principios lógicos supremos o leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y otorgan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente verdaderos o falsos. A decir del profesor De la Rúa, las leyes del pensamiento son leyes a priori que están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. (De la Rúa, Fernando. Teoría General del Proceso. Editorial Depalma, Buenos Aires 1991. Pág. 154-158).

Asimismo, en relación a las leyes de la psicología el tribunal o juez tiene el deber de aplicarlas en la valoración de las pruebas, no siendo necesario que indique cuál sea el procedimiento psicológico empleado; además, de aplicar las normas de la experiencia, que son los juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia; pero, independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos. (Arroyo, Gutiérrez José Manuel y Rodríguez, Campos Alexander. Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal. Editorial Jurídica Continental. San José Costa Rica 2003. 2° Edición. Pág. 91).

En el ordenamiento jurídico boliviano, el sistema de valoración de la sana crítica, se encuentra establecido en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que refiere: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida"; lo que implica, que el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia en la emisión de la sentencia, que podrá ser impugnada, cuando la parte considere que no fueron aplicadas correctamente.

Consiguientemente, ante la denuncia de errónea valoración de la prueba por la incorrecta aplicación de las leyes del pensamiento humano respecto a la sana crítica, que además deberá contener necesariamente la identificación de cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida; el tribunal de alzada, verificará si los argumentos y conclusiones de la sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos y de evidenciar el reclamo, determinará la nulidad de la sentencia y la reposición del juicio ante la prohibición de corregir directamente el defecto, conforme dispone el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; en cambio, de resultar incorrecta la denuncia, dispondrá su rechazo y confirmará lo resuelto en sentencia por el juez o Tribunal de Sentencia.

Este entendimiento ha sido ampliamente desarrollado en el A.S. 214 de 28 de marzo de 2007, que señala: "El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez”.

De lo señalado precedentemente, es posible concluir que el tribunal de alzada tiene la obligación de efectuar la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba; pues si bien, no le corresponde realizar la valoración de las pruebas desfiladas en el proceso, por carecer del principio de intermediación; sin embargo, tiene el deber de verificar que el juzgador hubiere realizado dicha tarea, aplicando las reglas de la sana crítica, la lógica, psicología y experiencia, materializadas en la fundamentación del fallo de mérito, como también resulta inexcusable para el recurrente señalar e identificar qué elementos de prueba fueron incorrectamente valorados y cuál la solución que pretende; es decir, precisar qué partes de la decisión incurrieron en errores lógico-jurídicos en el que se aplicaron de manera inadecuada las reglas de la sana crítica, con el correspondiente análisis lógico buscado; y, no referirse a aspectos procesales que no vayan a tener incidencia en el fondo del litigio; de ser así, el tribunal de apelación determinará por declarar inadmisibles, si pese a haber otorgado el plazo de tres días para la subsanación del recurso persistió el incumplimiento de lo observado.

Finalmente, por ser de utilidad para el análisis del caso concreto, resulta necesario glosar la doctrina legal contenida en el A.S. N° 450 de 19 de agosto de 2004, que establece lo siguiente: “Que conforme a la normativa legal vigente, la apelación restringida, por su naturaleza y finalidad legal, es esencialmente de puro derecho, motivo por el cual, en su análisis, el tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos al control oral, público y contradictorio por el órgano judicial de sentencia. Consecuentemente, no existe la doble instancia y, por ello, el tribunal de alzada se encuentra obligado a alguna de las siguientes decisiones: a) Anular total o parcialmente la sentencia ordenando la reposición del juicio por otro juez o tribunal cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; b) Cuando la nulidad sea parcial, indicar el objeto concreto del nuevo juicio; c) Cuando sea evidente que, para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolver directamente el caso.

Consecuentemente; en aquellos supuestos en que el tribunal de alzada comprueba la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, por cuyo motivo tenga la convicción plena de la culpabilidad del imputado, no es pertinente anular totalmente la sentencia y disponer que se abra nuevo juicio sino dar cumplimiento a lo establecido por la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dictando directamente una nueva sentencia que defina la situación jurídica del imputado”.

Los criterios doctrinales legales glosados precedentemente fueron complementados por el A.S. 660/2014 de 20 de noviembre, en el cual, se creó una sub regla en sentido que: “El tribunal de alzada en observancia del art. 413 última parte del Cód. Pdto. Pen., puede emitir nueva sentencia incluso modificando la situación del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, siempre y cuando no proceda a una revalorización de la prueba, menos a la modificación de los hechos probados en juicio al resultar temas intangibles, dado el principio de intermediación que rige el proceso penal boliviano; supuestos en los cuales, no está eximido de dar estricta aplicación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., esto es, fundamentar suficientemente su determinación, ya sea para la absolución o condena del imputado y respectiva imposición de la pena”.

Consiguientemente, el tribunal de alzada, en observancia del art. 413 última parte del Cód. Pdto. Pen., puede emitir nueva sentencia incluso modificando la situación del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, siempre y cuando no proceda a una revalorización de la prueba, menos a la modificación de los hechos probados en juicio al resultar temas intangibles, dado el principio de intermediación que rige el proceso penal boliviano; supuestos en los cuales, no está eximido de dar estricta aplicación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; esto es, fundamentar suficientemente su determinación, ya sea para la absolución o condena del imputado y respectiva imposición de la pena.

Ahora bien, ingresando al análisis de los motivos contenidos en los incs. a) y b) de los denunciados por la recurrente, se tiene que el reclamo se basa en que el auto de vista, de manera concluyente estimó que la juez de sentencia incurrió en incorrecta aplicación del art. 272 bis del Cód. Pen., por el hecho que la víctima no se hubiere presentado al juicio oral ni a su evaluación psicológica y que el informe psicológico introducido por su lectura y otros, fueran insuficientes para condenar al imputado.

Con relación a ello, de la lectura de antecedentes se puede evidenciar que el tribunal de alzada, a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida y modificar la situación jurídica del imputado de condenado a absuelto, señaló que la juez aquo tomó como base para resolver las pruebas, la MP1 consistente en la denuncia, MP2 referida a la solicitud de medidas de protección realizada por la víctima, Informe de inicio de Investigación por el fiscal y el informe psicológico, incorporados a juicio oral por su lectura, “enfocando su atención en esta última al extremo de afirmar: ‘...crea convicción en la suscrita juzgadora de la existencia de violencia psicológica ejercida en Mirza Yamira León Valencia, debido a que su diagnóstico de manera clara manifiesta que hay rasgos de falta de confianza en sí misma y sus pruebas denotan dulzura, sobre todo mucha comprensión afectiva...’, para luego añadir sobre el relato de los hechos objeto de la investigación ‘son altamente creíbles’, por lo que la juzgadora considera que: ‘...la relación de los hechos y sinopsis de la entrevista coincide perfectamente con la acusación presentada...’; es decir que, la condena que asume se sustenta en tan solo el citado informe, ya que por la versión de la propia juzgadora, la

único testigo que compareció a juicio la Pol. Marisol Ximena Ramos, refirió que sólo hizo una diligencia buscando a la víctima para notificarla con una directrices del MP, desconociendo todo tipo de detalles de la presente causa'; los otros documentos como la denuncia, la solicitud de medidas de protección e inicio de investigación, no pueden ser considerados como elementos de prueba capaces de sostener una condena" (sic).

Revisando el texto de la resolución de alzada, se tiene que más adelante señala que la juez de sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba; por cuanto, si bien sería factible incorporar por su lectura el informe psicológico efectuado en calidad de prueba pericial, éste siempre será corroborativo y en modo alguno podría alcanzar calidad de prueba directa, que es como la consideró la juzgadora, siendo que para asumir convicción positiva acerca del hecho y la responsabilidad penal del encausado, la juez debe basarse en elementos que no den lugar a duda y que hayan sido incorporados a juicio sin vulnerar los principios de inmediación y contradicción. La ausencia de la víctima a la audiencia de juicio, la exclusión probatoria del informe médico, el retiro de los testigos de cargo y que el único testigo compareciente, la policía Marisol Ximena Ramos, no conocía ningún detalle del hecho, limitada a referir que sólo cumplió una diligencia de buscar a la víctima para notificarla con algunas directrices del Ministerio Público, confirman la orfandad de la prueba, evidenciando de manera insoslayable la imposibilidad cierta y material de imponer una condena privativa de libertad, por un hecho que efectivamente, como sostiene la defensa, no fue objetivamente demostrado.

Previo a subsumir el caso concreto a la normativa legal vigente y a la doctrina legal aplicable, a efectos de desentrañar si en la presente causa se incurrió en defectos absolutos no susceptibles de convalidación, resulta necesario analizar lo dispuesto por los arts. 33 concordante con el 92 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (L. N° 348 de 9 de marzo de 2013), en cuyo texto señalan lo siguiente:

El art. 33 de la citada Ley, norma sobre la re victimización, en sentido que los procedimientos judiciales o administrativos de protección a mujeres en situación de violencia deberán aplicar el principio de trato digno contenido en la presente ley, bajo responsabilidad en casos de inobservancia.

Dentro de ese mismo marco normativo, el art. 92 de la misma Ley, establece que se admitirán como medios de prueba, todos los elementos de convicción obtenidos, que puedan conducir al conocimiento de los hechos denunciados. La prueba será apreciada por la juez o el juez, exponiendo los razonamientos en que se funda su valoración jurídica.

Por su parte, el mandato contenido en el art. 272 bis del Cód. Pen., incorporado por Disposición del art. 84 de la precitada L. N° 348, dispone que quien agrediere físicamente, psicológicamente o sexualmente dentro de los casos comprendidos en el num. 1 al 4 del citado artículo, incurrirá en pena de reclusión de dos (2) a cuatro (4) años, siempre que no constituya otro delito.

De lo detalladamente relacionado, se puede advertir que al tribunal de alzada le corresponde cumplir con la labor de control de logicidad de la valoración probatoria del juez o tribunal de juicio, con la finalidad de verificar el proceso lógico seguido por dichas autoridades, a efectos de evidenciar si se cumplieron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia, más dicha obligación la debe cumplir sin involucrarse en ningún momento en la valoración misma incurriendo en una revalorización; puesto que, dicho extremo no le concierne a su competencia y se encuentra expresamente prohibido por la normativa legal vigente; y, también por la doctrina legal establecida por este máximo órgano de justicia ordinaria, en sentido de que la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en la apelación restringida y que lo único que le correspondería al tribunal de alzada, es verificar si los argumentos y conclusiones del fallo de mérito, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, pues de detectar lo señalado, entonces debería anular la sentencia y reponer el juicio, más no puede corregir directamente el defecto, de conformidad a lo establecido por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

Realizando el correspondiente silogismo jurídico en el caso concreto, es posible detectar que el tribunal de alzada incurrió en revalorización de la prueba; puesto que, de manera determinante desvalorizó y desmereció los elementos probatorios en los que se basó la sentencia, para determinar una condena, bajo el criterio que no concurrieron respecto de éstos, los principios de contradicción e inmediación, cuando ambos extremos no son los únicos determinantes para establecer la validez o invalidez de las pruebas introducidas y valoradas en el juicio oral; al contrario, el sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento, más aun, teniendo presente que, por la problemática traída en casación, resultan aplicables las normas contenidas en la L. N° 348 y en especial los arts. 33 y 92 glosados precedentemente, que obligan a las autoridades a cargo de un proceso penal, a aplicar un trato digno a las mujeres en situación de violencia, así como admitir como medios de prueba, todos los elementos de convicción obtenidos, que puedan conducir al conocimiento de los hechos denunciados, con la única obligación de que la prueba deberá ser apreciada exponiendo los razonamientos en que se funda su valoración jurídica.

Dicho de otro modo, para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad sobre el razonamiento del juez.

El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo. Extremos que fueron reiterados a través de varios fallos de este tribunal, entre otros, en los AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo de 2007, 285/2016-RRC de 21 de abril, 625/2015 RRC-L de 18 de septiembre y 931/2016-RRC de 24 de noviembre.

Por lo tanto, no resulta coherente el criterio adoptado por los vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que pretenden absolver directamente al acusado, bajo el argumento de que la prueba analizada por la juez de sentencia, no merece la fe probatoria otorgada por la precitada normativa. Conclusión a la que arribaron, señalando expresamente que un solo elemento probatorio, como es el informe psicológico no puede fundar la sentencia, dado que, a su decir, los otros documentos como la denuncia, la solicitud de medidas de protección e inicio de investigación, no pueden ser considerados como elementos de prueba capaces de sostener una pena, ingresando de esa forma en la prohibición de revalorización de la prueba desfilada en el verificativo oral principal y además sin explicar de manera remota alguna, las razones por las que considera que la sentencia se fundó en un hecho no cierto, o invocó afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho contrario a la experiencia común, que hubiere analizado arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento sobre tales pruebas demuestre cosa diferente a la que tiene como cierta, con base en ella.

De lo ampliamente expuesto, se tiene que el tribunal de alzada, al señalar que la ausencia de la víctima a la audiencia de juicio, la exclusión probatoria del informe médico, el retiro de los testigos de cargo y que la única testigo ofrecida y que depuso su declaración, no hubieren aportado mayores luces para el descubrimiento de la verdad, resulta vulneratorio de la imposibilidad de revalorización; puesto que, se le quita valor a los elementos aportados desmereciendo los mismos directamente en dicha instancia, al extremo de señalar que todos ellos no demostraron objetivamente la comisión del delito acusado, olvidando además, considerar lo establecido por el art. 33 de la tantas veces citada L. N° 348, que entre sus medidas para evitar la revictimización establece que en los procedimientos judiciales o administrativos de protección a mujeres en situación de violencia, deberán aplicar el principio de trato digno contenido en la misma ley, bajo responsabilidad en casos de inobservancia.

De donde se puede colegir, que el hecho de que la víctima de violencia no se hubiera hecho presente en la audiencia de juicio o no hubiera acudido a una nueva evaluación psicológica, pueda ser utilizado como prueba en su contra para desmerecer la comisión del delito; puesto que, la precitada normativa otorga protección especial a las víctimas de violencia familiar o doméstica, garantizando al contrario de ello, la vigencia de una ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, incluyendo prerrogativas específicas, que en el caso de análisis, no fueron observadas por el tribunal de alzada.

En consecuencia, por las razones anotadas y siendo que conforme con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar únicamente la errónea aplicación de la ley sustantiva o la inobservancia de las normas procesales en los que se hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia y no es un medio para revalidar la prueba, al no ser una doble instancia, se concluye que el tribunal de apelación en definitiva procedió a revalorizar la prueba a efectos de otorgarle un nuevo valor, dando lugar a la modificación de la situación jurídica del imputado, de condenado a absuelto bajo la supuesta aplicación de lo preceptuado por la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., normativa que ha sido analizada por este tribunal en su vasta jurisprudencia en sentido que la revalorización, para empezar no le está permitida a los tribunales de apelación al ser una atribución privativa de los jueces y Tribunales de Sentencia; y, para concluir con mayor razón, no resultaría factible para la instancia precitada que con base a una actuación vetada para sí, luego pretenda, en virtud a ello, modificar la pena o condena establecida en la Sentencia de mérito; por lo tanto, los motivos expuestos en los incs. a) y b) del recurso de casación merecen la tutela otorgada por este tribunal.

III.2.- Los principios de congruencia y iura novit curia.

A efectos de resolver las problemática planteadas en los incs. c) y d) del presente recurso, corresponde previamente analizar la naturaleza jurídica del principio de congruencia.

El principio de congruencia está referido a la imprescindible correspondencia que debe existir en materia penal, entre los hechos acusados por la acusación pública y/o particular con los hechos, por los que se condena en sentencia, estando reconocido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., que prescribe: "(Congruencia). El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación", norma que guarda concordancia con el art. 342 de la misma Norma Procesal, al establecer que en ningún caso los juzgadores pueden incluir en el auto de apertura de juicio, hechos no contemplados en alguna de las acusaciones.

En ese contexto, la calificación legal de los hechos investigados precisada en los actos procesales anteriores a la sentencia, tales como imputación formal, aplicación de medidas cautelares, acusación pública o particular, son eminentemente provisionales, esto es, susceptibles de modificación, siendo que, la facultad de establecer en definitiva la adecuación penal que corresponde al hecho delictivo, es del juez o Tribunal en Sentencia, en el fallo final, quien después de establecer el hecho probado, subsume el mismo en el tipo penal que corresponde conforme a los presupuestos configurativos preestablecidos por el Código Penal, para finalmente imponer la sanción prevista.

Esta facultad conocida en la doctrina como principio iura novit curia (El juez conoce el derecho), no implica vulneración alguna del principio de congruencia, ya que el legislador si bien ha prohibido al juzgador la modificación o inclusión de hechos no contemplados en las

acusaciones; empero, no así la calificación legal que se traduce en el trabajo de subsunción desarrollado en la fundamentación jurídica de la Sentencia.

También es importante remarcar, que la facultad privativa de realizar la adecuación penal del hecho al tipo penal, no puede ser discrecional ni arbitraria, pues resulta atentatorio al principio de congruencia y como consecuencia al derecho a la defensa y al debido proceso, el establecer una calificación jurídica por un delito que no se trate de la misma familia de delitos, pues no debe perderse de vista, que los medios de defensa del sindicado están orientados a rebatir un determinado hecho delictivo y en función a ello es que se dirige su actividad probatoria de descargo; por lo que, existiría quebrantamiento al derecho a la defensa, si por ejemplo, se pretende sancionar un hecho por el delito de robo (que tutela la propiedad), cuando se acusó por asesinato u otros delitos análogos (que protegen la vida).

En esta orientación, incluso posibilitando la aplicación del referido principio por el tribunal de alzada, el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007 señaló: "Ante un eventual error en la subsunción de la conducta por el a quo si la sentencia aporta los elementos de prueba necesarios para que a partir de un nuevo análisis se pueda determinar que la conducta constituye delito dentro de la familia de los delitos que se analizan y que han sido acusados previa verificación de que para dictar nueva resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal ad quem, en aplicación del principio 'iura novit curia' y observando la celeridad procesal, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dictará sentencia directamente", criterio que fuera considerado por esta Sala en el A.S. N° 337/2012-RRC de 21 de diciembre, al establecer: "De la revisión del auto de vista impugnado, se advierte que el mismo contiene la debida fundamentación respecto a cada uno de los motivos planteados por los recurrentes; en esa labor, con relación a la modificación del tipo penal y la imposición de una pena mayor, el ad quem, en principio identificó en forma clara y precisa el error en el que incurrió el a quo en la aplicación de la ley sustantiva, para luego en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., reparar directamente la errónea aplicación de la ley sustantiva, adecuar los hechos probados en juicio e identificados en sentencia al delito de violación en estado grave de perturbación de la conciencia y finalmente fundamentar el quantum de la pena; a este efecto, el tribunal de alzada limitó su actuar al correspondiente control del sistema de valoración de la prueba y se pronunció de manera expresa, absolviendo fundadamente los motivos del recurso de apelación restringida...".

En consecuencia, será posible adecuar una conducta provisionalmente calificada, a un tipo penal diferente pero siempre circunscrito a delitos que protegen el mismo bien jurídico, lo que descarta cualquier quebrantamiento al derecho a la defensa, pues el imputado tiene la oportunidad de prever mecanismos de defensa que podrán rebatir, en su caso los hechos acusados que en esencia le endilgan. Por tanto, es plenamente legal realizar la subsunción del hecho en el tipo penal que se considera pertinente, aún sea distinto del acusado, siempre que se trate de delitos relativos al mismo bien jurídico, correspondiendo la facultad privativa para establecer la adecuación legal que corresponde al hecho delictivo acreditado como probado, al juez o Tribunal de Sentencia y en su caso al propio tribunal de apelación conforme a la jurisprudencia glosada precedentemente.

Ahora bien, en el caso de autos, en los incs. c) y d) del recurso de casación, la recurrente denuncia que el auto de vista mencionó que la conducta del encausado debe adecuarse al tipo penal previsto por la norma sin forzar la norma prohibitiva para que se adecúe el hecho en cuestión; sin embargo, a su decir, no se tomó en cuenta que existían elementos probatorios, incluso un informe psicológico el cual conforme señala la propia sentencia, habría creado la convicción de la existencia de violencia psicológica en la víctima; y que además, en alzada se sostuvo la existencia de contradicción entre lo que señaló la jueza de sentencia en su fallo, respecto a que existiría un informe psicológico que probaría la violencia psicológica y lo argumentado por el Ministerio Público con relación a los informes médicos que denotarían violencia física, ello sin considerar que la L. N° 348 no sólo sanciona la violencia psicológica, sino también la física; por lo tanto, no se podría afirmar que no se hubiere introducido prueba que no habría aportado para la demostración de la existencia del hecho, sino al contrario en aplicación del principio de verdad material, la prueba resulta suficiente a efectos de probar la comisión del ilícito; por lo que, no se podría absolver al inculpado, porque se causaría un agravio a las garantías y derechos de la víctima.

De la revisión minuciosa del auto de vista dictado por la Sala Penal Segunda, se establece que en cuanto a la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal, señala que en la parte saliente de la acusación fiscal sobre la descripción de los hechos, describe que el 8 de diciembre de 2013, la víctima acudió a la cancha de la Comunidad Serere Limal, donde al sorprender a su concubino con otra persona, éste empezó a insultarle y luego agredirla, dándole cachetadas y jalándole del cabello; y, que estando en el auto habría intentado sacarla a la fuerza; y, dejarla en dicha comunidad. Acotó que el 5 de diciembre de ese año le agredió físicamente "propinándole patadas y golpes de palo de escoba". En el párrafo siguiente, el Ministerio Público afinca que lo narrado se encuentra corroborado por el informe de atención médica extendido por José Castillo, haciendo referencia a las lesiones causadas en la víctima que determinaron un impedimento de siete días.

A lo referido, añade la resolución ahora impugnada que como se puede apreciar en la presente circunstancia, el Ministerio Público refiere lesiones producto de agresión física y la jueza aquo, subsumiendo el hecho de forma indebida en otro ámbito, el de violencia psicológica, al haber quedado excluido el informe médico legal, prueba signada como MP4, basándose erróneamente en el tantas veces referido informe psicológico, incurriendo en inexacta aplicación de la ley sustantiva, sin que exista correspondencia entre los hechos descritos en la acusación y el tipo penal subsumido por la juzgadora.

Dicho criterio, desencadenó en la nulidad de la sentencia, dado que a juicio del tribunal de alzada, de darse un nuevo juicio, redundaría en las mismas dificultades anotadas para probar este delito; por lo que, en estricta observancia del principio de presunción de inocencia, que entre sus extremos principistas señala, que ante la falta de elementos probatorios contundentes es preferible absolver al culpable que condenar al inocente, en aplicación de la parte final del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., determinó dar curso a la petición de absolución directa del encausado.

El principio de congruencia consagrado por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., prescribe que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación, de donde se extrae que los hechos descritos en dichos actuados procesales son inmodificables; empero, la calificación jurídica respecto de ellos, sí es susceptible de ser cambiado, dado que ésta resulta ser provisional; por lo

tanto, bien podrá posteriormente el juez o tribunal de sentencia, a tiempo de emitir el fallo de mérito, establecer la adecuación definitiva que corresponde al hecho delictivo descrito en la acusación y su ampliación, para finalmente imponer la sanción que corresponda; empero, dicha atribución encuentra un límite infranqueable, el que se materializa en que el tipo penal que hubiera sido modificado de la calificación provisional realizada en sentencia, debe corresponder a otro, pero que proteja el mismo bien jurídico; esto es, a un delito de la misma familia.

En ese entendido, en los hechos se tiene que el tribunal de alzada reputa en su auto de vista que la sentencia debe ser una respuesta al pliego acusatorio y que en la presente causa, el Ministerio Público hubiera referido lesiones producto de la agresión física y que la juez aquo, habría subsumido el hecho de forma indebida a otro ámbito, el de violencia psicológica, basándose erróneamente en el presentado Informe Psicológico, lo que acusa como inexacta aplicación de la ley sustantiva.

Lo relatado demuestra que los vocales, incurrieron en violación del principio de congruencia, porque la misma se debe dar entre la acusación o su ampliación y la sentencia; por lo tanto, esos aspectos son los que se deben analizar a tiempo de emitir el fallo de mérito; es decir, si los hechos juzgados y condenados responden a los denunciados en el actuado acusatorio, más no corresponde analizar la congruencia del fallo a través de la prueba desfilada en el juicio oral; puesto que, ello implica una ruptura a su naturaleza jurídica, tal como se hizo en el presente caso; pues la denuncia se basó en la comisión del delito inmerso en el art. 272 bis del Cód. Pen.; es decir, violencia familiar o doméstica, articulado en el que se establecen varios tipos de agresión, a saber, física, psicológica y sexual; por lo tanto, se comprende que las tres figuras penales, sin duda corresponden a la misma familia al proteger el mismo bien jurídico como es la integridad corporal y la salud; es más en el presente caso, se denota que los hechos denunciados en la acusación fiscal fueron denunciados como la probable comisión de violencia física y psicológica, acompañando al efecto, las pruebas que se consideraban pertinentes; por lo tanto, queda expedita para la sentencia, la posibilidad de otorgar una calificación jurídica definitiva, a partir de esos hechos descritos; en consecuencia, el haber determinado la existencia de violencia psicológica y no así física, por los motivos que en dicho fallo se explican, de ningún modo implica una ruptura al principio de congruencia; primero, porque no se evidencia que se hubieran alterado los hechos a efectos de su acomodo al tipo penal, al contrario, fueron considerados en el mismo alcance que fueron denunciados y dieron lugar a una condena; segundo, habida cuenta que como calificación provisional del delito se acogió el art. 272 bis por violencia familiar o doméstica, especificando concretamente la comisión de los delitos de violencia física y psicológica; y, presentando para cada caso los elementos probatorios que serían posteriormente ingresados a juicio para su correspondiente valoración; y tercero, aun cuando no se hubiese especificado expresamente el tipo de agresión, la Sentencia bien podía establecer la presencia de una de las establecidas en el precitado artículo, al ser las tres de la misma familia o que protegen el mismo bien jurídico.

Por lo tanto, no resulta coherente la actuación del tribunal de alzada con la doctrina y normativa legal vigente, pues la única permisión del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la modificación de la situación jurídica del imputado es cuando a partir de los hechos descritos en las acusaciones y sus ampliaciones, sin ingresar en revalorización de la prueba, encuentran que la subsunción al tipo penal no fue correcta, al no haberse cumplido con sus elementos constitutivos, más de ningún modo se puede establecer que al no existir pruebas, se pueda directamente emitir un nuevo fallo, caso que es posible únicamente cuando se comprueba la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, ello implica un análisis puro de derecho, sin revalorización de los elementos probatorios; sino, hacerlo a partir de la valoración realizada por la a quo y en el caso de encontrarse una errónea valoración, corresponderán sin duda, la realización de un nuevo juicio, más de ninguna manera su reparación directa.

En consecuencia, habiéndose evidenciado que el tribunal de alzada procedió a una nueva valoración de las pruebas desfiladas en el juicio oral y en base a ello, procedió a establecer incongruencia entre la acusación y la sentencia, incurrió en vulneración de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de la víctima, correspondiendo por ende, declarar con mérito los incs. c) y d) contenidos en el auto de admisión y trasuntados en el presente fallo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 20/2016 de 22 de febrero, cursante de fs. 87 a 90 vta., y determina que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, sin espera de turno y previa notificación a las partes, dicte nuevo fallo, conforme a la doctrina legal explicada en los fundamentos precedentes. Para fines del art. 420 del Cód. Pdto. Pen., remítase fotocopias legalizadas del presente auto supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes hagan conocer la presente resolución, a los tribunales y jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por Secretaría de Sala comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relatora magistrada: Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



139-A

Ministerio Público c/ Adrián Polloqueri Rosa y otros
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Dentro el proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra Adrián Polloqueri Rosa, Roberto Cuellar, Janss Junior Calle Juárez, Carmen Quispe Choquecahua y Prospero Herreras Durand, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 48 y 53 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas.

I. Antecedentes procesales.

De la revisión de los antecedentes del proceso se evidencia que luego de dictarse el Auto de Vista de 6 de junio de 2014, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida interpuestos por los imputados Adrián Polloqueri Rosa, Roberto Cuellar y Janss Junior Calle Juárez, efectuadas las diligencias de notificación a las partes, este tribunal observó mediante Decreto de 6 de mayo de 2015, la falta de notificación a dos sujetos procesales (Carmen Quispe Choquecahua y Roberto Cuellar Pedraza), por lo que dispuso la devolución de antecedentes del proceso al Tribunal de origen a fin subsanar dicha omisión.

En cumplimiento del proveído dictado por este tribunal, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Decreto de 22 de junio de 2015, por el cual ordenó practicar las diligencias de notificación a las partes extrañadas; sin embargo, una vez que fueron remitidos los antecedentes del proceso, este tribunal dictó el Decreto de 17 de febrero de 2017, por el cual dispuso remitir nuevamente los antecedentes del proceso a la Sala Penal mencionada ante el aparente incumplimiento de notificación a las partes extrañadas con el auto de vista cursante de fs. 1621 a 1625 vta.

II. Necesidad de corrección procesal.

El libro primero, título VIII del Código de Procedimiento Penal, establece normas que regulan la forma de subsanar la actividad procesal defectuosa, entre ellas las contenidas en el 168, que establece: "Siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido".

Esto implica, que en el sistema procesal penal vigente, es posible la corrección de los actos procesales erróneos subsanando, renovando o rectificando, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales, los que al tener defectos subsanables pueden ser corregidos; estableciéndose en el presente caso, se dispuso la devolución de obrados a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para notificación con el Auto de Vista 23 de 6 de junio de 2014 (fs. 1621 a 1625 y vta.), tribunal cuyo Decreto de 22 de junio de 2015 (fs. 1645), ordenó practicarse dichas diligencias de notificación extrañadas, dando estricto cumplimiento al acto procesal conforme se evidencia de las diligencias de notificación a las partes cursante a fs. 1646, no existiendo óbice alguno para la prosecución del trámite inserto en el art. 418 del C.P.P., correspondiendo en consecuencia ante el defecto incurrido, rectificando el acto en cumplimiento de las disposiciones contenidas en el citado art. 168 del C.P.P.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 168 del C.P.P., resuelve DEJAR SIN EFECTO el Decreto de 17 de febrero de 2017 (fs. 1661), y se dispone reanudar el plazo inserto en el primer párrafo del art. 418 del C.P.P., para el examen de admisibilidad de los recursos de casación formulados por las partes.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 23 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Cristian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



140

Ministerio Público y otro c/ Martín Ramírez Cayetano
Allanamiento de domicilio o de sus dependencias
Distrito: Potosí

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2016, cursante de fs. 271 a 275 y vta., Martín Ramírez Cayetano, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 44/2016 de 26 de octubre de fs. 247 a 250 y vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Santiago Ramírez Cayetano contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, previsto y sancionado por el art. 298 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

- a) Por Sentencia N° 015/2016 de 16 de junio (fs. 174 a 178 y vta.), el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Martín Ramírez Cayetano, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de allanamiento de domicilio y sus dependencias, tipificado en el art. 298 del Cód. Pen., sin costas conforme al A.S. N° 520 de 20 de septiembre de 2004.
- b) Contra la mencionada sentencia, interpusieron recursos de apelación restringida, adhesión y subsanación, el Ministerio Público (fs. 190-191 y vta., y 234 a 236) y el acusador particular Santiago Ramírez Cayetano (fs. 199 a 204, 209 y 238 a 243), que fueron resueltos por A.V. N° 44/2016 de 26 de octubre, dictado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedentes los recursos planteados; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, ordenando el reenvío y la reposición del juicio ante el Juez llamado por ley.
- c) Por diligencia de 21 de noviembre de 2016 (fs. 251 vta.), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

- 1) Bajo el argumento de la necesidad de admisibilidad de su recurso de casación por vulneración de derechos fundamentales, denuncia la vulneración al debido proceso por existir incongruencia en la relación fáctica y jurídica, pues no se hubiese considerado la existencia de un supuesto hecho de carácter patrimonial de allanamiento cuando el propietario es su persona y que no se acreditó su participación en el delito de allanamiento siendo este inexistente; puesto que, sería propietario del inmueble y que el tribunal de apelación habría usurpado funciones al calificar un hecho jurídico inexistente y criminalizar su conducta citando al efecto el A.S. N° 144 de 22 de abril de 2006, que hubiere definido línea jurisprudencial sobre la no criminalización de un acto de orden civil, situación acontecida en el caso de autos cuando el recurrente otorgó un ambiente a su hermano Santiago Ramírez.
- 2) Haciendo referencia a lo previsto por los arts. 180-I-II y 225 C.P.E., y arts. 13 y 169-3) y 4) Cód. Pdto. Pen., alegando que en el caso de autos se vulneró su derecho al acceso a la justicia y los arts. 124, 173 y 169-3-4 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse resuelto su recurso conforme lo previsto por el art. 413 de la norma Adjetiva Penal, generando un acto ilegal al no haberse verificado su denuncia sobre la existencia de defectos absolutos; por lo que, refiere que corresponde a este tribunal en aplicación del art. 17 L.Ó.J., pronunciarse de oficio sobre el petitorio, sin manifestarse por la inadmisibilidad.
- 3) También denuncia que se vulneró el derecho al acceso a la justicia por falta de subsunción e incorrecta aplicación de la pena de acuerdo al art. 13 del Cód. Pen., pues el auto de vista pretendería consolidar la errónea aplicación de la norma sustantiva siendo contrario con su propio argumento al señalar que no existe desplazamiento patrimonial, invoca como precedente los A.S. 221 de 7 de junio de 2006 y 317 de 13 de junio de 2003, señalando que el tribunal de apelación confirmó la sentencia condenatoria; agrega que cuando el tribunal de alzada realiza análisis de revaloración del juicio lo realiza de forma ultra petita, y finalmente señala que se pretendió justificar la sentencia a forciori en contradicción al principio de inocencia.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la Cód. Pen., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido

jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la Cód. Pen., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 21 de noviembre de 2016, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad se tiene que, en el primer motivo, el recurrente a tiempo de manifestar que el tribunal de apelación habría usurpado funciones calificando un hecho jurídico inexistente para criminalizar su conducta, si bien invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 144 de 22 de abril de 2006, no cumplió con el requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., es decir, no precisó en qué consistiría la presunta contradicción entre el precedente y la resolución impugnada, limitándose únicamente a su simple enunciación. Ahora bien, por otro lado, el recurrente pretende la admisión de su recurso vía flexibilización bajo el argumento de vulneración el debido proceso; sin embargo, conforme las falencias advertidas en el planteamiento del recurso, estas no pueden ser suplidas de oficio ni con la mera referencia de vulneración al debido proceso como se observa en el caso presente, pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, el recurrente tiene la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en la parte final del acápite III de esta resolución, mismos que fueron omitidos, pues a más de citar la vulneración del debido proceso no precisa cuál su relación con lo resuelto por el tribunal de alzada, en consecuencia, en qué consistiría la restricción o disminución de las citadas garantías, y

menos se explica el resultado dañoso emergente, derivando en que el recurso resulte inadmisibile, aun acudiendo a los criterios de flexibilización, pues como se señalara más adelante ni siquiera se argumenta conforme a los datos del proceso.

En el segundo motivo mediante el cual el recurrente denuncia la vulneración del derecho al acceso de la justicia por falta de verificación de su denuncia sobre la existencia de defectos absolutos, a cuyo fin funda el motivo de casación en lo previsto por el art. 169-3-4 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto no invoca ningún precedente contradictorio, generando como consecuencia lógica la falta de precisión de la presunta contradicción que se pretende sea resulta en el fondo. Ahora bien al igual que el en el primer motivo el recurrente invoca la vulneración del derecho al acceso a la justicia por presunta omisión de verificación de su denuncia; sin embargo, no provee de manera correcta los antecedentes generadores del defecto, pues no precisa cuales serían esos defectos absolutos que no fueron revisados o resueltos por el tribunal de apelación, sumado al hecho de que de antecedentes como se detalló en el acápite II inc. b) de la presente resolución, el recurrente no presentó ningún recurso de apelación porque la sentencia le fue favorable, resultando una argumentación alejada a los datos del proceso, por lo que el presente motivo deviene también en inadmisibile.

En el tercer motivo, el recurrente refiere que el tribunal de apelación pretendería consolidar una errónea aplicación de la norma sustantiva cuando fue el mismo tribunal que alegó la inexistencia del desplazamiento patrimonial, además de querer justificar la sentencia a forciori, revalorando el juicio a fin de justificar la sentencia; invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 221 de 7 de junio de 2006 y 317 de 13 de junio de 2003; sin embargo, incumple con el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., es decir no efectúa la precisión de la presunta contradicción entre los precedentes invocados y la resolución impugnada, limitándose a citarlos o efectuar la transcripción de la doctrina legal aplicable, sumado a ello la fundamentación de aspectos completamente contrarios a su pretensión jurídica, por lo que deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el Martín Ramírez Cayetano de fs. 271 a 275 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala. Fd



141

Ministerio Público y otro c/ Benita Angélica Tapia Ríos y otros

Uso de instrumento falsificado

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de octubre de 2016, cursante de fs. 683 a 695, Benita Angélica, Aníbal Alejandro y María Susana todos Tapia Ríos, oponen excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Félix Gerónimo Oxa por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen.

I. Argumentos de la excepción opuesta.

Los imputados argumentan que, el querellante interpuso denuncia por el delito de uso de instrumento falsificado el 14 de noviembre de 2011; es así que, la etapa preliminar debió concluir en el plazo máximo de 20 (veinte) días conforme establece el art. 300-I del Cód. Pdto. Pen., o en todo caso, no podía exceder el término de 80 (ochenta) días fijado por el art. 301-2 del referido Código, pero el Ministerio Público nunca requirió ampliación de plazos y recién cuando fue conminado por el juzgado cautelar presentó una escueta imputación el 24 de octubre de 2012, es decir 11 (once) meses después de haber sido interpuesta la denuncia.

Pese a que el Ministerio Público tenía sus datos personales y domicilios, no se cumplió con la notificación personal con la imputación, hasta que se apersonaron al juzgado y se notificaron con ese actuado el 15 de febrero de 2013; también, existe dilación en la audiencia conclusiva y posteriormente se dispuso se proceda al sorteo de la causa después de más de un mes de transcurrida la referida audiencia conclusiva, existiendo una dilación indebida del proceso, cuya responsabilidad es del Órgano Judicial y de la fiscalía. El 15 de octubre de 2014, se radicó la causa en el Tribunal de Sentencia N° 2 de la capital, pero pasaron tres meses y no se les notificó con la acusación conforme a lo previsto por el art. 340 del Cód. Pdto. Pen., por lo que se apersonaron para notificarse voluntariamente, demostrando una actitud diligente al respecto; posteriormente, se dictó auto de apertura de juicio oral, señalándose audiencia para el 30 de noviembre de 2015, es decir se

programó la audiencia de juicio con 10 meses de anticipación; pero, esa audiencia fue reprogramada para el 25 de abril de 2016 es decir 4 (cuatro) meses y 25 (veinticinco) días después, teniéndose que dichas dilaciones no son atribuidas a ellos, para luego dictarse sentencia.

Interpusieron recurso de apelación restringida el 7 de junio de 2016, que fue contestado por el querellante y el fiscal fuera de plazo, demostrando una falta de interés en el proceso, conllevando al vencimiento del plazo de duración máxima del proceso; posteriormente, se emitió el A.V. N° 88/2016 que revalorizó la prueba, por lo que se presentó recurso de casación encontrándose a la fecha a la espera de su resolución; por lo expuesto, concluyen que transcurrieron 5 (cinco) años desde la interposición de la denuncia; 4 (cuatro) años desde la presentación de la imputación formal; 3 (tres) años y 8 (ocho) meses desde la notificación con la imputación formal; 3 (tres) años y 5 (cinco) meses, desde que se dejó sin efecto la declaratoria de rebeldía y 3 (tres) años y 1 (un) mes desde que se presentó la acusación formal, es decir que el plazo de duración máxima del proceso se encuentra vencido hasta el día de hoy. Citan instrumentos que hacen al bloque de convencionalidad y la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y proponen pruebas identificando las fojas de cada una de ellas.

II. Respuesta a la excepción opuesta.

Por Decreto de 2 de febrero de 2017 de fs. 78, conforme lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 20 de octubre de 2014, se dispuso el traslado a la parte contraria, sin que curse respuesta de parte de la representación del Ministerio Público, en tanto que Roberto Garnica Huaylla, en representación legal del acusador Félix Gerónimo Oxa, argumenta que existe a fs. 26, acta de audiencia de consideración de medidas cautelares suspendida por inasistencia del abogado de la parte imputada, lo mismo sucede en la audiencia programada para el 23 de diciembre de 2013 de fs. 163. El juez señaló audiencia aproximadamente a los 50 (cincuenta) días, pero justificando que obedece a la realización de otras actuaciones programas con anterioridad, señalamiento que no fue reclamado. Posteriormente, mediante auto interlocutorio de fs. 30, los imputados fueron declarados rebeldes, con los efectos interruptivos que destruyen todo el tiempo transcurrido anteriormente, conforme establece la última parte del art. 133 del Cód. Pdto. Pen., y el A.S. N° 254 del 22 de julio de 2006, por lo que debe computarse a partir de su incomparecencia mediante escrito de fs. 41 de 3 de mayo de 2013, inclusive los propios incidentistas reconocen la rebeldía con el pago de la multa justamente aceptando la inasistencia injustificada y mediante providencia de 11 de abril de 2013 de fs. 34, es el propio juez que dejó establecido que la inasistencia no fue justificada, por lo que rechazó la solicitud de fs. 33.

Sostiene que debe aplicarse la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, porque en el presente caso participaron cinco imputados por lo que la causa se vuelve compleja; además, debe considerarse que los imputados presentaron varios incidentes de carácter dilatorio que fueron rechazados, no siendo atribuible una posible dilación al Órgano Judicial o al Ministerio Público.

III. Análisis y resolución de la excepción opuesta.

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista y la parte contraria en su respuesta, corresponde analizar y resolver la pretensión planteada, a través de una resolución fundamentada en observancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

III.1. De la competencia de este tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición en cuanto a los jueces y tribunales competentes para resolver las excepciones o incidentes de solicitud de extinción de la acción penal, estableció el siguiente razonamiento, que este Tribunal de Justicia ordinaria, tiene el deber de acatar en mérito al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales ostentan en mérito al art. 203 de la C.P.E.

Así la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: "Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el Tribunal de Justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el juez o tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° 0245/2006, que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. 0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R y AC 0079/2004-ECA."

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación del recurso de casación, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

III.2.- De la base legal y jurisprudencial sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

La C.P.E., en su art. 15-II señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 178.I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180-I de la C.P.E. De igual manera la L. N° 025 L.Ó.J., arts. 3 con relación al art. 30, establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre los motivos de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27-10) del Cód. Pdto. Pen., dispone: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso"; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, disponiendo: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal".

Por su parte, el segundo párrafo del art. 5 del Código Adjetivo Penal, determina: "Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito.

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano".

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del tribunal de alzada, que: "...no tomaron en cuenta lo previsto por la S.C. N° 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del Cód. Pdto. Pen., para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 del Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese razonamiento interpretativo la ya citada S.C. N° 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el cómputo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: 'éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116-X Constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo'.

Por su parte el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., párrafo segundo, dispone que: Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del Cód. Pdto. Pen., es necesario considerar lo manifestado" (S.C. N° 033/2006 de 11 de enero).

A lo expresado debe añadirse que con relación al momento a partir del cual debe computarse el término previsto en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., en los delitos de acción privada, la S.C. N° 0023/2007-R de 16 de enero, efectuó la siguiente precisión: "De acuerdo al art. 133 del Cód. Pdto. Pen., todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

En los delitos de acción privada, ese plazo se computa desde la notificación con la admisión de la acusación particular presentada por el querellante, ya que se constituye en el primer actuado por el cual se hace conocer al juez y al procesado de la existencia de una acusación".

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, sino que se debe analizar caso por caso la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (S.C. N° 101/04 de 14 de septiembre de 2004, AA.CC. Nos. 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: "(...) vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

De ahí que se entiende que el plazo previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre, y el A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

La garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas; pues, lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado; por ello, corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas.

El art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, señala que: I) La o el juez o tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II) Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el juez o tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; III) En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente, la o el juez o tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el juez o tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

III.3.- Análisis del caso concreto.

De la interpretación sistemática de la fundamentación que antecede, se tiene que para concluir con la procedencia o no de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no es posible limitarse únicamente al cómputo aritmético del tiempo transcurrido; sino, que se debe efectuar una valoración concurrente de todos los factores que incidieron en el transcurso del proceso, que no está sujeta única y exclusivamente al factor tiempo, pues el plazo no puede operar de facto; además, en aplicación de la jurisprudencia constitucional, también debe considerarse otros parámetros.

Ahora bien, a efectos de aplicar el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., en el marco del principio de objetividad, este tribunal previamente verificará si los imputados fueron declarados rebeldes, considerando que la norma referida establece claramente que: "todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía". Aspecto que, encuentra concordancia con la última parte del art. 90 del Cód. Pdto. Pen., que establece que la declaratoria de rebeldía interrumpe la prescripción, situación que debe ser entendida como el hecho que también interrumpe el cómputo de la duración máxima del proceso, debiendo computarse en consecuencia desde el auto interlocutorio donde el juez acepta y conoce el pago de la multa de rebeldía; en contrario sensu resultaría, si los imputados demuestran, justifican o acreditan que la incomparecencia se debió a un grave y legítimo impedimento; en ese caso, se revoca la rebeldía sin que la referida declaratoria surta efectos de interrupción sobre el cómputo del plazo de duración máxima de proceso.

En este sentido, según informan los antecedentes del proceso, se constata que mediante Auto Interlocutorio N° 97/2013 de 4 de abril, Benita Angélica, Aníbal Alejandro y María Susana todos Tapia Ríos, fueron declarados rebeldes conforme se constata de fs. 30-31 y si bien mediante memorial de 10 de abril del mismo año, pretendieron justificar su inasistencia y solicitaron se deje sin efecto la misma, por Decreto de 11 de abril de 2013, el Juez 2° de Instrucción en lo Penal señaló: "...al no haber los imputados justificado que la inasistencia del proceso, se debió a un grave impedimento, los imputados deben honrar la multa de rebeldía..."; es así, que mediante Auto Interlocutorio N° 158/2013 de 8 de mayo, el juez aceptó la multa de rebeldía cancelada por los imputados disponiendo se continúe el proceso; consiguientemente, se tiene que con la rebeldía se interrumpió el cómputo de la duración máxima del proceso y debe computarse nuevamente desde la aceptación o conocimiento por parte del juez (auto interlocutorio) de la cancelación de la multa de rebeldía.

En ese orden, se tiene que mediante Auto Interlocutorio N° 158/2013 de 8 de mayo, el juez aceptó la multa de rebeldía cancelada por los imputados disponiendo a partir de ese actuado se continúe con el proceso. Lo que significa, que desde ese actuado hasta la presentación de su excepción el 31 de octubre de 2016, transcurrieron 3 (tres) años, 5 (cinco) meses y 23 (veintitrés) días; sin embargo, de ello debe considerarse no sólo el tiempo transcurrido, sino otros factores concurrentes que incidieron en la duración del proceso, pues por ejemplo se tiene, que el Ministerio Público presentó la acusación formal el 11 de septiembre de 2013, y en mérito al informe de secretaria del Juzgado, mediante providencia de 16 de abril de 2014 de fs. 356 y vta., el juez de la causa, convocó a audiencia conclusiva para el 14 de agosto del mismo año, aclarando y justificando que lo hizo con la base jurídica del art. 130 del Cód. Pdto. Pen., al existir otros actos procesales señalados con anterioridad. Se tiene también, que la víctima se adhirió a la acusación fiscal, en mérito a ello, el juez por Decreto de 7 de noviembre de 2014, dispuso que se ponga en conocimiento de las partes dicha adhesión y por informe de 13 de noviembre del referido año, el oficial de diligencias informó a fs. 366 que no se pudo notificar a los imputados porque el domicilio señalado por los mismos, es "demasiado" impreciso y general; por Auto de Apertura de Juicio Oral de 20 de enero de 2015 se señaló audiencia de juicio oral, que no pudo ser notificado conforme acredita la representación realizada por el oficial de diligencias de 5 de febrero de 2015 de fs. 378; sin embargo, actuaron de manera pasiva al respecto, pese de que entre la primera y segunda representación los imputados se apersonaron al tribunal de sentencia proponiendo pruebas y en pleno conocimiento de que existía un obstáculo para la notificación, no hicieron nada al respecto, menos podría asumirse que tenían la voluntad de que el juicio se lleve con celeridad.

Por otra parte, la audiencia programada para el desarrollo del juicio oral de 30 de noviembre de 2015, fue suspendida porque en la referida fecha existía una causa más antigua que conforme a la L. N° 586, debía merecer su tratamiento con prioridad, señalándose nueva audiencia de juicio oral para el 25 de abril de 2016 (fs. 399 y vta.); lo que significa, que el Tribunal de Sentencia dio cabal cumplimiento al alcance de la nueva Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, al justificar la nueva programación de más de cuatro meses, priorizando una causa más antigua y por la recarga laboral existente.

En conclusión, para analizar una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, corresponde efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad (S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio). La misma sentencia resume que la extinción de la acción penal sólo puede ser admitida cuando concurren dos elementos: "1) El transcurso del tiempo; y, 2) Ponderación integral de varios elementos que le hacen a cada caso en particular, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo; además, de las condiciones de operatividad de los órganos a cargo de la investigación y tramitación del mismo, conforme a la realidad que atraviesa nuestro país"; pues en el presente caso, la parte imputada provocó dilaciones actuando pasivamente cuando efectivamente conocía que existía una causa razonable que imposibilitaba al oficial de diligencia notificarles, pues entre ambas representaciones de dicho funcionario, se apersonaron presentando pruebas, pero no actuaron con lealtad procesal rectificando su domicilio a efectos de que no exista más dilaciones en el proceso; pero, independientemente de ello, las audiencias programadas por la autoridad judicial se encuentran justificadas, pues por una parte, aplicó la última parte del art. 130 del Cód. Pdto. Pen., por la recarga procesal por audiencias programadas con anterioridad y por otra parte, otorgó en su momento procesal, prioridad a causas más antiguas conforme al alcance y espíritu de la L. N° 586; pues si bien la excepción suscitada refleja que los imputados reclaman una supuesta afectación a sus derechos por las programaciones de audiencias; sin embargo, no se evidencia que hayan activado algún reclamo al respecto, consintiendo así los actos del juzgador o Tribunal de Sentencia, para luego pretender utilizar una supuesta dilación, para una futura extinción de la acción penal.

Consiguientemente, el plazo que sobrepasó los tres (tres) años de duración máxima del proceso, quiere decir, 5 (cinco) meses y 23 (veintitrés) días, se encuentra en el marco de la razonabilidad, y es consecuencia, no solamente de la realidad y coyuntura jurídica que atraviesa el sistema judicial del país (carga procesal), sino también -como se dijo- a los propios imputados, por lo que no se ha demostrado de manera objetiva que la dilación haya sido responsabilidad del aparato estatal por una supuesta negligencia, sino -se trató dentro de las posibilidades del órgano judicial- que la causa se tramite en observancia del principio de celeridad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del Cód. Pdto. Pen., RESUELVE:

Declarar INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, opuesta por los imputados Benita Angélica, Anibal Alejandro y María Susana todos Tapia Ríos, con costas conforme lo dispuesto por el art. 268 del Cód. Pdto. Pen.

En cumplimiento de la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible, debiendo notificarse a las partes conforme al art. 163 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 6 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala. Fd



142

Ministerio Público c/ Oscar Covarrubias Camacho
Incumplimiento de contratos y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de julio de 2016, cursante de fs. 673 a 678 vta., Oscar Mauricio Covarrubias Camacho, opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro de la acción penal interpuesta en su contra por el Ministerio Público y la Gobernación de Cochabamba, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y peculado, previstos y sancionados por los arts. 154 y 142 del Cód. Pen.

I. Argumentos de la excepción formulada.

Alega que el presente proceso tendría una duración mayor a tres años desde su iniciación, sin que hasta la fecha exista sentencia firme, por lo que en aplicación del art. 133 del Cód. Pdto. Pen., solicita la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, bajo los argumentos que se sintetizan a continuación:

Señalando los siguientes actuados: en la gestión 2009 de 3 de febrero del mismo año, se dio inicio al proceso con la denuncia por los delitos acusados, el 13 del mismo mes y año se puso a conocimiento el informe del inicio de investigación y el 19 asumió conocimiento de la investigación la autoridad jurisdiccional, el 10 de noviembre del mismo año se presentó la imputación formal; en la gestión 2010, indica que el 8 de julio se presentó el requerimiento fiscal de acusación formal, el 24 de septiembre se celebró la audiencia conclusiva, el 9 de octubre se radicó la causa y el 11 del mismo mes se emitió el auto de apertura de juicio oral; en la gestión 2011, indica que el 5 de mayo se sorteo a los jueces, el 11 del mismo mes se constituyó el Tribunal de Sentencia y el 23 también del mismo mes, se habría suspendido la audiencia de juicio oral debido a la incomparecencia del Ministerio Público y otros sujetos procesales; en la gestión 2012, indica que el 9 de febrero se suspendió la audiencia por inasistencia de un testigo propuesto por el Ministerio Público, el 23 de marzo se suspendió la audiencia debido a la incomparecencia del abogado defensor de una de las acusadas, el 11 de mayo se suspendió la audiencia, porque el Tribunal de Sentencia sustentaba otro juicio oral, el 1 de junio se suspendió la audiencia a solicitud del Ministerio Público, con la finalidad de otorgar el plazo para que la defensa presente su prueba de descargo, el 28 de abril se suspende la audiencia de juicio a pedido del Ministerio Público, el 23 marzo nuevamente se suspendió el juicio, debido a la incomparecencia del defensor de una de las acusadas, el 17 de octubre se celebró el juicio oral emitiendo Sentencia el 19 de octubre, leyéndose la misma en su integridad el 24 del mismo mes y año, señalando que desde ese momento transcurrieron 3 (tres) años, 11 (once) meses y 8 (ocho) días, resaltando que ningún acto procesal ha sido delatado o retrasado por su parte, menos interferido de manera alguna la realización del juicio, que el retraso de ninguna manera sería atribuible a su persona, siendo de entera responsabilidad del órgano jurisdiccional y del propio Ministerio Público, menciona que el 3 de diciembre del 2012 interpuso su apelación restringida y que por las cargas procesales y laborales el tribunal de alzada, recién emitió el Auto de Vista el 28 de julio de 2014 y finalmente indica que interpuesto el recurso de casación el Tribunal Supremo de Justicia, anuló obrados por no haber señalado la audiencia de fundamentación, disponiendo la devolución de antecedentes para que se cumpla con esa actuación, y que hasta la fecha de presentación del presente incidente no existiría nueva resolución.

Resumiendo su solicitud, indica que desde la primera actuación procesal de 3 de febrero de 2009 hasta el 31 de julio de 2016 han transcurrido 7 (siete) años, 4 (cuatro) meses y 28 (veintiocho) días y descontando las vacaciones judiciales que existieron por medio, señala que el proceso tendría una duración de 7 (siete) años, 1 (mes) y 28 (veintiocho) días, reiterando que todo ese tiempo no es atribuible a su persona, concluye señalando que la presente extinción debe ser resuelta por el Tribunal de Sentencia, de conformidad a la S.C. N° 1716/2010 de 25 de octubre, al efecto transcribe una gran parte de la referida sentencia constitucional.

II. Respuestas al incidente opuesto.

Por decreto de 18 de noviembre de 2016 cursante a fs. 760, conforme a lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, se corrió traslado a las partes procesales, así se tiene de la diligencia de fs. 62, respondiendo las partes conforme a continuación se detalla.

II.1. El Ministerio Público.

Por memorial presentado el 26 de enero de 2017, el Ministerio Público a través de José Manuel Gutiérrez Velásquez Fiscal Superior, responde la excepción, señalando que para que proceda la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no solo se debe considerar el transcurso del tiempo, sino también, se debe ponderar varios elementos como son la conducta de las partes que intervienen en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, además de las condiciones de operatividad de los órganos a cargo de la investigación y tramitación del mismo, conforme a la realidad que atraviesa nuestro país.

Señala que el presente proceso es un caso complejo, porque existen una pluralidad de imputados y delitos, además al haberse pronunciado ya un auto supremo que dejó sin efecto un auto de vista; por otro lado, indica que la audiencia de 23 de mayo de 2011 no sólo se suspendió por ausencia del Ministerio Público; sino también, a solicitud de la defensa de la coacusada Tonya Luisa Puentes, porque sus testigos de descargo no fueron notificados, que expresamente por providencia de 11 de junio de 2011 se suspendieron los plazos procesales desde el 11 de junio de 2011 al 14 de noviembre del mismo año, luego se suspendió nuevamente el plazo procesal desde el 9 de febrero de 2012 hasta el 23 de marzo del mismo año; al respecto, indica que sobre las indicadas suspensiones el acusado no interpuso reclamo alguno; posteriormente, la audiencia del 23 de marzo fue suspendida por inasistencia de la defensa de una acusada, del mismo modo también se suspendió los plazos procesales desde 11 de mayo hasta el 1 de junio; asimismo, el 31 de julio también se suspendió los plazos procesales hasta el 28 de septiembre, en definitiva menciona que en todos los casos que se suspendieron los actos procesales, fueron expresamente dispuestos con suspensión de los plazos procesales, situación que en ningún momento el excepcionista habría reclamado; por otro lado, indica que tampoco se hace referencia a que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por resolución de 14 de enero de 2013, en consideración a la recargada y excesiva carga procesal que tiene y por fuerza mayor dispuso la suspensión del plazo de sorteo de la causa y del plazo de duración máxima del proceso determinación que tampoco fue objeto de reclamo, siendo resuelta la apelación recién el 28 de julio de 2014, además señala que el acusado ya en una anterior oportunidad ya presentó un incidente de extinción de la acción penal por el mismo motivo; en cuyo trámite, también se suspendió el plazo desde el 13 de octubre hasta el 9 de diciembre ambos del año 2014; asimismo, indica que el propio imputado pidió la suspensión de la audiencia de fundamentación de 15 de junio de 2016 y finalmente indica que el referido imputado hubiere sido declarado rebelde en la etapa preparatoria, por lo que tuvo que ser notificado por edictos con la acusación, con esos antecedentes concluye solicitando que se rechace la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por ser manifiestamente dilatoria, maliciosa y temeraria, declarándola infundada.

II.1.- El acusador particular.

Por memorial de 8 de marzo de 2017, José Adolfo García Gonzales, en representación del Gobierno Autónomo de Cochabamba, responde señalando que en la fase de presentación de incidentes no se presentó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por lo que pide se rechace la excepción por haber sido presentada de manera extemporánea de conformidad a lo previsto por el art. 314. III del Cód. Pdto. Pen.

III. Análisis jurídico y resolución de la excepción planteada.

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista, corresponde emitir la correspondiente resolución fundamentada en observancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., conforme se tiene a continuación:

III.1.- Base legal y jurisprudencial sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

La C.P.E., en su art. 115-II señala; "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", asimismo la misma norma fundamental, se refiere a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180 de la referida C.P.E. Asimismo la L. N° 025 L.Ó.J., en su art. 3 con relación a su art. 30 establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre las formas de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27-10) del Cód. Pdto. Pen., dispone: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso"; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, disponiendo: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal".

Por su parte, el segundo párrafo del art. 5 del Código Adjetivo Penal, determina: "Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito.

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano".

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del tribunal de alzada, que: "...no tomaron en cuenta lo previsto por la S.C. N° 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del Cód. Pdto. Pen., para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 del Cód. Pdto. Pen.,) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese razonamiento interpretativo la ya citada S.C. N° 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el cómputo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: 'éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116.X constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo'.

Por su parte el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., párrafo segundo, dispone que: 'Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito'; por consiguiente,

considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del Cód. Pdto. Pen., es necesario considerar lo manifestado” (S.C. N° 033/2006 de 11 de enero).

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional, en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, sino que se debe analizar caso por caso, la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos; sino también, a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (SS.CC. Nos. 101/04 de 14 de septiembre de 2004, A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: “Con relación a ello, vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad”.

De ahí, que se entiende que el plazo previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y, c) la conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre, y el A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

La garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas.

Finalmente, sobre la competencia para resolver las excepciones de extinción de la acción penal ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción por parte de la Sala Penal del Tribunal Supremo se debe toma en cuenta lo establecido por la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre señalo que: “... Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el 14 art. 44 del Cód. Pdto. Pen., “El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas”. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces concedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales concedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el Tribunal de la Justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el juez o tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° “0245/2006”, que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. “0101/2004, 1968/2004-R, 0036/2005, 0105/2005- R, 1365/2005-R” y A.C. N° 0079/2004-ECA” (Las negrillas son nuestras).

III.2.- Resolución del caso concreto.

Con carácter previo se aclara que, la presente extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, fue presentada ante el Tribunal de Sentencia el 4 de julio de 2016; por razones atribuibles al tribunal de sentencia y al mismo excepcionista, el referido incidente recién llegó a este tribunal el 14 de octubre del mismo año.

A efectos de resolver la presente excepción resulta de primordial importancia, establecer, conforme consta en antecedentes, que el excepcionista con anterioridad ya presentó una excepción de extinción de la acción penal también por duración máxima del proceso, la misma que fue declarada improbadada por Resolución de 9 de diciembre de 2014 que corre de fs. 485 a 489 vta., resolución que recurrida en apelación incidental fue confirmada por A.V. N° 133 de 7 de agosto de 2015 (fs. 536 a 538 vta.), que declaró improcedente la impugnación, confirmando el auto recurrido; en consecuencia Resolución de 9 de diciembre de 2014 tiene la calidad de cosa juzgada, en la que se advirtió que, el tiempo transcurrido hasta la referida fecha de 1 año, 10 meses y 10 días.

Ahora bien, conforme a lo establecido en art. 315-IV del Cód. Pdto. Pen., modificado por la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, el rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos; por lo que es imperativo considerar que los argumentos por los que el Tribunal de Sentencia declaró improbadada la excepción de extinción por duración máxima del proceso, se refirieron esencialmente a que el imputado Oscar Mauricio Covarrubias Camacho, no cumplió con los presupuestos formales de identificación y demostración de los actos dilatorios, así como a quiénes es atribuible y fundamentalmente que el transcurso del tiempo es un reflejo de la negligencia de los operadores de justicia y no así de la parte procesada, por cuanto únicamente se limitó a realizar un resumen sesgado de las actuaciones desarrolladas durante la sustanciación del proceso, bajo el rótulo de fundamento fáctico, "...limitándose a indicar de forma general conminatorias que habrían sido emitidas por autoridad jurisdiccional, sin identificar si se trata de la que ejerció el control jurisdiccional de la investigación o el que dictó la sentencia, pero esencialmente, sin acompañar la documentación respaldatoria a su pretensión a efectos que este tribunal, que en definitiva será quien verifique si lo aseverado es evidente, valore tales circunstancias; actuaciones que al ser de competencia de otra autoridad jurisdiccional (Juez de Instrucción Penal) no está al alcance del Tribunal de Sentencia, por ello, que se justifica la exigencia formal incorporada por la jurisprudencia constitucional...En el acápite '...VI. Fundamentos jurídicos...' realiza la transcripción textual de autos supremos y sentencias constitucionales para concluir en una absoluta confusión respecto a dos institutos jurídicos distintos, dentro la gama de las figuras extintivas, como son el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y la prescripción...debe tomarse en cuenta la fecha en que se produjo el supuesto delito y que los delitos de incumplimiento de deberes y peculado son delitos instantáneos, presupuestos que atañen a otro instituto jurídico extintivo también, pero que no versa sobre el plazo máximo de duración del proceso, que como su nombre lo indica está referido a efectuar el control de cumplimiento del plazo establecido en la Ley Procesal Penal para la duración, valga la redundancia, del proceso, para ello, es preciso conocer, verificar, cuál el acto inicial que dio origen al mismo; que en el caso particular, se desconoce. En definitiva, con la sola aclaración que la demora o dilación del proceso no es atribuible a su persona, mas al contrario la mora procesal sería de responsabilidad del Ministerio Público, sin especificar los hechos y/o argumentos que respaldan tal afirmación; peor aún no identifica cuáles son los actos dilatorios en los que habrían incurrido los miembros del Órgano judicial, a quienes tampoco identifica porque como bien se sabe, en función a las competencia que les asigna la ley, los operadores de justicia que intervienen en un proceso penal son varios, ello dependido de las etapas del proceso", para posteriormente, efectuando un cómputo aritmético del plazo transcurrido, concluir que "...la suma de las vacaciones judiciales, las suspensiones de plazos declaradas expresamente por las autoridades jurisdiccionales, sin observación o reclamo del procesado hacen un total de 3 años, 9 meses y 8 días, que descontados del tiempo real (5 años, 7 meses y 18 días), hacen un total de 1 año, 10 meses y 10 días de sustanciación del proceso y por lo mismo, no es evidente que hubiese transcurrido los tres años de duración del proceso señalados en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., mucho menos que esté presente la circunstancia que indica el art. 27-10) como sostiene erróneamente el impetrante; en tal virtud, mediando tales circunstancias la extinción de la acción penal no puede ser atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público" (sic).

Con el referido antecedente de necesaria consideración y conforme a la exigencia procesal exigida en el art. 315-IV del Cód. Pdto. Pen., es posible concluir que constituye obligación del solicitante de extinción, acreditar hechos nuevos ocurridos a partir del último cómputo realizado por la autoridad jurisdiccional el 9 de diciembre de 2014, sujetándose a los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, ampliamente expuestos en el fundamento jurídico precedente, relativos a demostrar que la supuesta dilación en la tramitación de la presente causa se haya debido a la actuación de las autoridades encargadas de la persecución penal y no así, como efecto del comportamiento de las partes procesales o de la complejidad del asunto.

En mérito a ello, a efectos de resolver la presente excepción, corresponde ingresar al análisis de los fundamentos de la solicitud verificando si el solicitante cumplió con la carga procesal de demostrar que la causa de la supuesta dilación haya sido de exclusiva responsabilidad de las autoridades del Ministerio Público y jurisdiccionales, además del tiempo transcurrido en su tramitación, a partir de lo ya resuelto por el Tribunal de Sentencia en el rechazo de la primera excepción formulada por la misma causal. En ese entendido, de la lectura del memorial de excepción, se advierte que el imputado, lejos de fundamentar la excepción en base a argumentos nuevos que permitan establecer que la supuesta dilación no fue responsabilidad del imputado o que no hayan concurrido elementos que hagan a la complejidad de la causa, se limitó a efectuar un cómputo aritmético desde del inicio de la causa hasta que el Tribunal Supremo dejó sin efecto el primer auto de vista emitido en la presente causa, en mérito a que no se celebró la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida, sin considerar de forma alguna los fundamentos por los que en una primera ocasión se le declaró improbadada la excepción de extinción de duración máxima del proceso por el Tribunal de Sentencia, por cuanto además de no haber hecho referencia alguna a la Resolución de 9 de diciembre de 2014 y su ejecutoria, a partir de dicha fecha se limitó establecer que el 3 de diciembre de 2012 interpuso su apelación restringida y por las cargas procesales y laborales, el tribunal de alzada, recién emitió el Auto de Vista el 28 de julio de 2014, por lo que interpuso recurso de casación, en mérito del cual este tribunal anuló obrados por no haberse señalado la audiencia de fundamentación del recurso, disponiendo la devolución de antecedentes para que se cumpla con esa actuación y que hasta la fecha de presentación de la excepción, no se habría emitido nueva resolución, argumentando que el tiempo suspendido en razón de la recargada actividad de trabajo en el tribunal de apelación, es un plazo transcurrido no atribuible a su persona sino al órgano judicial, pese a la priorización de la causa; sin embargo, reconociendo él mismo que la dilación en la resolución del primer recurso de apelación se debió a las cargas laborales y procesales del tribunal de alzada, no demuestra de modo alguno que dicho motivo no haya estado debidamente justificado, corroborándose, de la revisión de antecedentes, que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba, a través del Auto de 14 de enero de 2013 (fs. 359), fundamentó que en atención al art.

130 del Cód. Pdto. Pen., y a la existencia de expedientes pendientes de sorteo para la resolución de los recursos de apelación restringida interpuestos "...debido a la excesiva carga procesal existente en esta Sala Penal, hace imposible cumplir razonablemente los plazos procesales. Estas circunstancias resultan ciertamente de hecho que no han podido preverse o que aún previstos, no han podido evitarse. No se pudo prever que los recursos de apelación restringida se incrementen en el volumen que hoy existe y que las Salas en materia Penal resulten insuficientes para atender esa carga procesal, por las circunstancias que se tienen expuestas, mismas que resultan totalmente ajenas a la voluntad de los ahora vocales de la Sala Penal Segunda. Por las razones expuestas, se suspende el plazo para el sorteo de la causa y en consecuencia, el plazo de duración máxima del proceso, hasta que se las sortee conforme el orden cronológico que corresponda, o siguiendo en su caso los criterios de la resolución adoptada por la Sala Plena de la Corte Superior de Justicia de Cochabamba de 21 de noviembre de 2005" (sic), lo que evidentemente, además de resultar un motivo fundado para la suspensión de plazos, no recibió cuestionamiento alguno del actual excepcionista; en consecuencia, no puede pretender a estas alturas cuestionar la referida suspensión, cuando no lo hizo en el momento procesal oportuno, más aún a través de una simple alusión en la que no demuestra materialmente que la causa de suspensión fue ilegal, indebida o injustificada.

Por otro lado, el solicitante del mismo modo, de manera general y sin demostrar las causas de la dilación argüida, habiendo establecido que el primer auto de vista fue dejado sin efecto debido a la falta de fijación de la audiencia de fundamentación oral del recurso, se limita a expresar que desde el 3 de febrero de 2009, que a su juicio marca el inicio del proceso, hasta el 31 de junio de 2016, transcurrieron 7 años, 4 meses y 28 días, tiempo no atribuible a su persona y de plena responsabilidad del Ministerio Público y del Órgano jurisdiccional; sin explicar de forma alguna, menos demostrar materialmente que la dilación haya sido injustificada y de plena responsabilidad de los órganos encargados de la persecución penal, por lo que, en definitiva no se advierte que el impugnante haya expresado motivos nuevos para el planteamiento de la excepción, traducidos en la demostración de la causas injustificadas para la tramitación de la causa más allá de los tres años, identificando debidamente a los causantes de dicha dilación, lo que fue ya advertido en la Resolución de 9 de diciembre de 2014, que rechazó la primera solicitud de extinción de la acción, teniéndose con ello por incumplida la normativa procesal penal prevista en el art. 315-IV del Cód. Pdto. Pen., y de la jurisprudencia constitucional ampliamente glosada en este Auto Supremo.

Por las razones expuestas no corresponde deferir favorablemente la pretensión de la parte imputada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, constituido en Tribunal de Garantías, en aplicación del art. 44 in fine del Cód. Pdto. Pen., resuelve declarar; **INFUNDADA** la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso opuesta por Oscar Mauricio Covarrubias Camacho, de fs. 673 a 678 vta., con costas.

En cumplimiento del art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se deja constancia, que conforme este trámite se encuentra regido a lo dispuesto por la S.C. Plurinacional N° 1061/2015, que estableció que al interponerse una excepción de extinción de la acción penal ante este tribunal, no existiendo tribunal competente que de acuerdo a norma legal, tenga atribución para sustanciar y resolver algún recurso ulterior respecto a la presente resolución, no admite recurso ordinario alguno contra las misma.

Notifíquese en forma personal a las partes con la presente resolución en observación del art. 163-2) del Cód. Pdto. Pen., reanudándose los plazos procesales a efectos del art. 418 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norika N. Mercado Guzmán.

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



143

Gloria Felisa Villca Colque c/ Rodolfo Gómez Flores

Despojo y otros

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2016, cursante de fs. 352 a 355, Rodolfo Gómez Flores, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 43/2016 de 11 de octubre, de fs. 341-342 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por Gloria Felisa Villca Colque contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 353 y 357 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 40/2016 de 6 de julio (fs. 300 a 304 y vta.), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Rodolfo Gómez Flores, autor y culpable de la comisión de los delitos de perturbación de posesión y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 353 y 357 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año y tres meses de reclusión, con costas y reparación del daño a favor de la víctima, concediéndole el beneficio del perdón judicial. Y absuelto del delito de despojo, tipificado por el art. 351 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Rodolfo Gómez Flores interpuso recurso de apelación restringida (fs. 310 a 313) subsanado (fs. 337-338), resuelto por A.V. N° 43/2016 de 11 de octubre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (fs. 341-342), que declaró admisible e improcedente el recurso interpuesto, confirmando en consecuencia la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 22 de noviembre de 2016 (fs. 343 y vta.), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Refiere, la existencia de inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación; al respecto, transcribe la parte pertinente de la acusación para señalar que la sentencia no guarda relación con ésta porque el tribunal a quo en el punto II.2 "Fundamentación probatoria descriptiva, hechos probados punto tres", a los hechos probados a los que hace referencia no se encuentran insertos en la acusación particular de 13 de febrero, interpuesto por la acusadora particular debido a que en su contenido en ninguna parte se señala que hubiera ingresado con combo y picota, otro hecho probado que señala es que habría acudido en dos oportunidades al inmueble de la acusadora; de estas afirmaciones concluye que no existe congruencia entre la acusación y la Sentencia, porque se incorporó nuevos elementos que difieren del pliego acusatorio incumpliendo el art. 342 del Cód. Pdto. Pen. En consecuencia, señala que con este accionar se está conculcando su derecho a la defensa, al debido proceso porque la sentencia se apartó de los hechos fácticos de la acusación, incumpliendo los arts. 362 y 342 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 92 de 31 de marzo de 2005.

2) Afirma que existió inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva debido a que para la calificación del delito de perturbación de posesión y daño simple existe una errónea calificación del hecho, porque no se demuestra que la acusadora haya estado en posesión del inmueble donde supuestamente se habría cometido la perturbación de posesión; por lo que, resulta humanamente imposible que se haya podido cometer dicho delito; con relación a la posesión de la cosa por parte de la acusadora, la sentencia adolece de fundamentación con relación a generar convicción sobre esta posesión, porque no se fundamenta en absoluto sobre la supuesta perturbación de posesión, no se refiere cómo y por qué ha existido el hecho, sin considerar que el art. 360-2) del Cód. Pdto. Pen., establece que entre los requisitos que debe contener la sentencia está la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio, al respecto señala que no existe dicho presupuesto procesal en dicha resolución; por ello, refiere que existe errónea aplicación de la ley sustantiva porque no se pudo demostrar con ninguna prueba que la acusadora haya estado en el inmueble de la calle Bolívar N° 205, lugar donde supuestamente se cometió el delito de perturbación de posesión. Por otro lado, con relación al delito de daño simple previsto y sancionado por el art. 357 del Cód. Pen., señala que el bien jurídico protegido de este delito es el derecho al propiedad ya que en este caso el sujeto pasivo será únicamente el propietario del bien que fue dañado; al respecto, señala que si bien en la sentencia se sostiene que existió un daño en la pared; sin embargo, no existe prueba contundente que acredite dicho extremo o le afecte a la acusadora particular porque se demostró, que la pared destruida estuvo en la propiedad de Gloria Vilca Colque, lo que desvirtúa su calidad de víctima; además, expresa que se debe tener en cuenta que el imputado ingreso con llave por la puerta de acceso al bien inmueble de propiedad de Osvaldo Flores y por tener contrato de trabajo para realizar trabajos en la propiedad de Osvaldo Flores, de donde se puede establecer que existió una errónea aplicación de la ley sustantiva al querer calificar la comisión del delito de daño simple sin que existan los elementos que hacen a este ilícito.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II del C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante

la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia. b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente. c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 22 de noviembre de 2016 (fs. 343 vta.), planteando su recurso de casación el 29 del mismo mes y año, conforme consta en el cargo de recepción a fs. 352, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al primer motivo, en el que refiere la existencia de inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación.

Respecto al segundo motivo, señala que existió inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva debido a que en la sentencia para la calificación del delito de perturbación de posesión y daño simple existe una errónea calificación del hecho.

Con relación a la temática planteada solamente en el primer motivo invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 92 de 31 de marzo de 2005, del cual se advierte la falta de precisión de contradicción en la que hubiera incurrido el auto de vista con relación a dicho precedente teniendo en cuenta que el argumento de este motivo se encuentra dirigido a la emisión de la Sentencia, más no así al auto de vista impugnado; en consecuencia, se advierte el incumplimiento de los requisitos de forma para su consideración.

En definitiva, de los argumentos expuestos en los motivos primero y segundo se evidencia que toda fundamentación versa sobre la emisión de la sentencia, sin que se haya señalado algún agravio que le haya generado la emisión del auto de vista; por lo tanto corresponde señalar, que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la

admisibilidad del recurso de casación; en los cuales se dispone, que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal. En virtud a ello, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista y los contenidos en el precedente contradictorio que invocó. A efectos de contrastar lo denunciado, los argumentos de la misma y descubrir un sentido jurídico distinto al que le asignó el auto de vista impugnado, se denota que la parte recurrente basa sus motivos únicamente en los argumentos contenidos en el fallo de mérito, emitido en juicio, así como denuncia las actuaciones del Tribunal de Sentencia; pretendiendo que este tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello; puesto que, la misma ya fue objeto de análisis por parte del tribunal de alzada, en todo caso, corresponde al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal y/o derechos o garantías, pero siempre con relación al auto de vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la sentencia de mérito; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retocar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida, en atención a su diferente finalidad. En virtud a lo señalado, los motivos referidos deben ser declarados inadmisibles por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rodolfo Flores Gómez, de fs. 352 a 355.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



144

Marcelo Vega Palza y otra c/ Mario Alberto Rivera Sáenz y otra
Falsedad ideológica y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de enero 2016, cursante de fs. 840 a 849 y vta., Wendy Vega Palza y Janette Wilma Vega Palza en representación de Marcelo Vega Palza, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. 83/2015 de 17 de diciembre, de fs. 834 a 837, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los Vocales Willy Arias Aguilar y Virginia Janeth Crespo Ibáñez, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Mario Alberto Rivera Sáenz y Ximena Julia Gutiérrez Gonzáles, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 22/2015 de 22 de mayo (fs. 771 a 786), el Juez 3° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró al imputado Mario Alberto Rivera Sáenz, autor de la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia y en cuanto a la co imputada Ximena Gutiérrez Gonzáles la declaró absuelta de responsabilidad y pena, de los delitos acusados.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Mario Alberto Rivera Sáenz, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 796 a 818), resuelto por A.V. N° 83/2015 de 17 de diciembre (fs. 834 a 837), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente el citado recurso y anuló totalmente la sentencia impugnada ordenando el reenvío; que fue recurrido de casación por Marcelo Vega Palza, emitiéndose el A.S. N° 230/2016-RA de 21 de marzo (fs. 856 a 859), que fue dejado sin efecto mediante la Resolución de Amparo Constitucional N° 14/16 de 28 de octubre de 2016 (fs. 873 a 888), dictada por el Juez Público 4° en lo Civil y Comercial

del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en calidad de Tribunal de Garantías, disponiendo el pronunciamiento de una nueva resolución de admisibilidad, siendo emitido el A.S. N° 102/2017-RA de 31 de enero (fs. 911 a 915).

I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. 102/2017-RA de 31 de enero, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) El recurrente denuncia la violación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., del tribunal de alzada por la falta de fundamentación del auto de vista emitido porque: i) en el Considerando III refirió que el acusador habría respondido a la apelación restringida, sin establecer sobre qué puntos versó la respuesta, dando por entendido el contenido de la contestación, lo cual vulnera el derecho a la defensa, por no haber explicado y fundamentado el valor probatorio otorgado a dicha respuesta; ii) en el Considerando IV hizo una simple cita de sentencias constitucionales y autos supremos, sin explicar de qué manera se aplicó por analogía al presente caso de autos; asimismo, en el último párrafo del punto 2° del considerando citado, no se sabe por qué razón se anuló la sentencia, si es por defectos denunciados por la parte apelante o porque de oficio determinaron la existencia de defectos absolutos; lo cual vulnera el art. 115-II) de la C.P.E., en el ámbito de certeza para ejercer su derecho a la defensa; iii) en el punto 5° del Considerando IV, en relación a la supuesta violación del art. 370-11), no fundamentó, ni señaló cuales serían las contradicciones o incongruencias en las que habría ingresado la sentencia y la acusación; tampoco, cuáles son esas reglas de la congruencia que no cumplió la sentencia, con ello se vulnera sus derechos constitucionales del debido proceso, defensa y seguridad jurídica, establecido en el art. 115-II de la C.P.E.; y, iv) en el punto 6° del Considerando IV, haciendo referencia al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., indicó que en la sentencia se hizo declaraciones sin expresar de forma analítica las ideas principales y pertinentes, pero realizando una simple transcripción de antecedentes no fundamentó de manera específica a que declaraciones informativas se refirió, toda vez que declararon ocho personas, lo que vulnera sus derechos y garantías constitucionales como el debido proceso, seguridad jurídica y la defensa.

2) Reclama la violación del principio de congruencia en la emisión del auto de vista impugnado entre la parte considerativa con la resolutive, ya que: a) en el punto 4° del Considerando IV el tribunal de alzada concluyó que la supuesta errónea valoración de la prueba no es evidente, porque los apelantes no habrían referido en forma concreta la norma o el modo que se ha violado la misma; sin embargo, en el punto 6 del mismo considerando señaló que no realizó una correcta valoración de la prueba testifical, sin ponerse de acuerdo si se valoró correctamente o no las pruebas, habiendo con ello vulnerado sus derechos y garantías constitucionales de la defensa y la seguridad jurídica, al desconocer cuáles son los motivos concretos por los cuales se anuló la Sentencia; y, b) en el punto 7° del Considerando IV se concluyó que existió inobservancia de la ley al no analizarse los tipos penales; pero por el contrario en el punto 4° del Considerando VI, señalaron que ya se pronunció sobre la inobservancia y errónea aplicación de la ley, no siendo evidente porque el apelante no refirió en forma concreta la norma o el modo que se violó la misma; lo cual vulnera el principio de legalidad establecido en el art. 180-I de la C.P.E.; y, su derecho a la defensa y el debido proceso.

3) Arguye que el tribunal de apelación violó los arts. 117-I y 119-I de la C.P.E., al haber incurrido en incongruencia omisiva; toda vez, que en la resolución de alzada se hace mención a los puntos apelados, pero no al memorial de respuesta que se presentó, sin señalar cuál el valor que otorga y sin tomar en cuenta a momento de dictar resolución, lo cual vulnera el debido proceso, seguridad jurídica e igualdad de las partes protegidas por las normas constitucionales.

I.1.2.- Pettitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista impugnado y se dicte uno nuevo de acuerdo a la doctrina legal establecida.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. 102/2017-RA de 31 de enero, cursante de fs. 911 a 915, este tribunal admitió el recurso interpuesto por Wendy Vega Palza y Janette Wilma Vega Palza en representación de Marcelo Vega Palza, para su análisis de fondo, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 22/2015 de 22 de mayo, el Juez 3° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró al imputado Mario Alberto Rivera Sáenz, autor de la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia y en cuanto a la co-imputada Ximena Gutiérrez Gonzáles declaró su absolución de los delitos acusados, con los siguientes argumentos:

Titulando relación del hecho atribuido, señaló que el querellante Marcelo Vega Palza fundamenta su acusación en contra de Mario Alberto Rivera, por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, adhiriéndose posteriormente la querrela de Jeannete Wilma Vega Palza, señalando que el 30 de marzo de 2014, se suscribió ante notario de fe pública un documento de préstamo de dinero entre José Raúl Vega Hermosa en calidad de deudor y Mario Alberto Rivera Sáenz en calidad de acreedor por la suma de \$us. 10.000.-, en relación al lote de terreno dado como hipoteca ubicado en el sector Tarcamaya del Cantón Achocalla con una extensión superficial de 3.056 m2 registrado en Derecho Reales (DDRR), bajo la matrícula Computarizada 2013010007733 y ante el no pago se interpuso demanda coactiva civil de cobro de dineros pretendiendo apoderarse de un inmueble que nunca se le dio en garantía respecto al lote de terreno ubicado en la zona Tarcamaya, ex fundo de la Comunidad de Pucarani, con una superficie de 3.616 ms2 registrado a nombre de Raúl Vega Hermosa, del cual presentó documentos falsos como el avalúo pericial en el que falseó los datos reales, la escritura pública 243/2004 y escritura pública de

adjudicación 089 de 21 de enero de 2008, logrando que se le adjudique el inmueble con una extensión de 2.554 ms², ubicado en el sector de Azangallo, fraguando una serie de documentación, cometiendo los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado.

En el apartado de las pruebas ofrecidas por la parte querellante, se presentó sesenta pruebas documentales, desde actas, folios, escrituras públicas, certificados, demanda y otros, asimismo, como prueba testifical la declaración de cuatro testigos; y, la parte imputada ofreció sesenta y nueve literales, más dos testificales.

Sobre la valoración y fundamentación jurídica de la prueba, señaló en el segundo punto, que la acusadora particular produjo declaraciones testificales de "...Wendy Vega Palza, quien manifiesta que su padre Raúl Vega Hermosa..."(sic) se prestó dinero de Mario Alberto Rivera y éste se adjudicó su terreno, siendo que ella no tenía ninguna deuda con él, obteniendo el terreno de Marcelo Vega Palza, habiendo presentado inclusive tercería en el proceso civil, pero que fue rechazada, continuó relatando que "... en cuanto al perito no nos notificaron..." (sic). "La testigo Janette Wilma Vega Palza (...) manifiesta que ella no dio en garantía nada al Sr. Rivera (...) también indica que su abuelo Alfredo Vega tenía varios inmuebles y el saldo era de Tarcamaya, que el informe pericial realizado es falso (...). Ángel Huanca Linares declara manifestando como abogado de Mario Alberto Rivera en el proceso civil, que el terreno dado en garantía (...) Nancy Silvia Callisaya, Sgto. 2° de la Policía Boliviana, quien el 2009 trabajo en la FELCC, Laboratorio, conoció el presente caso como investigadora especial, realizando (...), al final no conoció el resultado de la investigación ya que le cambiaron de destino, de esta manera por dichas pruebas consistentes en declaraciones testificales, en particular de las hermanas Wendy y Janette Vega Palza, se establece que en su momento observaron con relación a la documentación que contaban y que el terreno adjudicado emergente del proceso civil coactivo correspondía al lugar denominado Tarcamaya y no Azangallo, donde la autoridad jurisdiccional les adjudicó, sin que la misma se haya pronunciado en su favor no obstante de formular tercería, ya que este terreno les pertenecería, mismo que fue adquirida de Marcelo Vega Hermosa; por otra parte, también se judicializa testificales ofrecidas por el imputado (...) Isabel Flores Parada De Almendras, quien desempeñó el cargo de notario (...) convocando a remate, cree que fue el 2006 que en el tercer remate se adjudicó el demandante, reconociendo sus firmas en dichas actas de remate (...) Lourdes Albornoz Sanchez (...) realizó inspección ocular a la Localidad de Achocalla, reconociendo su firma del acta que se levantó, exhibiéndole la prueba correspondiente".

Asimismo, se produjeron pruebas documentales y literales, como la Escritura Pública N° 243/2004 de 30 de marzo, de un préstamo de dinero con garantía hipotecaria del lote de terreno ubicado en el ex fundo Comunidad Pucarani, vecinos del cantón Achocalla con una superficie de 3.056 ms², inscrito bajo la partida computarizada N° 2013010007733, otorgado por Mario Alberto Rivera en favor de Raúl Vega Hermosa, ante el incumplimiento se realizó el proceso co-activo civil resolviendo la juzgadora la adjudicación del terreno en cuestión; asimismo, se demostró que Marcelo Vega Palza es propietario de un terreno ubicado en la Comunidad Pucarani, con una superficie de 2.160 ms² con folio real N° 2013010000541, ubicado en la zona de Azangallo, figurando como propietario y como compradora de 485 ms² Wendy Vega Palza; por lo que, ambos terrenos por una parte del deudor Raúl Vega Hermosa y por otra, de Marcelo Vega Palza serían diferentes en cuanto a su ubicación, situación establecida en inspección ocular de 25 de abril de 2008, por la Juez 5° de Instrucción en lo Civil, que ante las contradicciones, recurrió solicitando informe a realizar por el Instituto Geográfico Militar y de esta manera determinar la ubicación exacta dado en garantía; asimismo, por las pruebas ofrecidas que el terreno otorgado en garantía tiene una superficie de 3.056 ms²; sin embargo, en la Escritura Pública N° 03/2008 de 10 de enero, por el que se adjudica el bien se hace consignar una superficie de 2.554.00 ms² y no de 3.056 ms² como correspondía, considerando que el lugar adjudicado es en Azangallo y no en Tarcamaya como correspondía (conforme al avalúo pericial realizado previo al remate), confusión en la que se indujo a la autoridad jurisdiccional quien de buena fe, dio curso a las solicitudes del ahora imputado, quien "...indujo de manera premeditada para que se consigne el terreno de Azangallo para que se adjudique a sabiendas que en Tarcamaya también existía terreno de su deudor con la extensión dada en garantía..." (sic).

II.2.- Mario Alberto Rivera, interpuso recurso de apelación restringida, argumentando: a) La inobservancia de la ley, en relación a las excepciones de extinción de la acción penal, falta de acción y prejudicialidad; b) Ausencia de identificación circunstanciada del hecho objeto del juicio, previsto en el art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen., c) Inobservancia de la ley, respecto a los defectos de sentencia establecidos en el art. 370-5), 6) y 11) del Cód. Pdto. Pen., al no existir fundamentación jurídica de las pruebas ni valoración e incongruencias; d) No existe fundamentación de la sentencia, en relación a la fundamentación descriptiva, al haberse hecho solo la transcripción literal de las declaraciones de los testigos, sin que exista constancia de las ideas principales y pertinentes que se extraen de sus declaraciones, tampoco existe fundamentación analítica intelectual, del porque son coherentes o no, finalmente ocurre igual situación con las pruebas literales sin que exista la fundamentación analítica o intelectual; e) Inobservancia de la ley, contenida en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., al haber introducido prueba de oficio, que es la inspección ocular, pese a que fue retirada, habiéndose convocado de oficio a funcionarios de la alcaldía para dicha actuación violando así el art. 342 de la L. N° 1970; asimismo, se designa peritos de oficio; f) Errónea aplicación de la ley e incongruencia, al sancionarle por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, sin tomar en cuenta que ambos tipos penales se excluyen entre sí; y, g) Errónea aplicación de la ley, en la fundamentación fáctica señaló que la base de la acusación contra Mario Rivera emerge de un proceso civil seguido contra Raúl Vega, logrando adjudicarse un terreno ubicado en un lugar diferente al dado en garantía, sin mencionarse cuál documento judicializado fue objeto de falsedad, además que tampoco refiere que la alteración de superficie y lugar de la pericia fue inducido por el acusado; e, incluso las escrituras de préstamo de dinero y adjudicación judicial y avalúo pericial, en su contenido no mencionan la palabra Azangallo o Tarcamaya.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el auto de vista impugnado, que declara procedentes las cuestiones planteadas y anula totalmente la sentencia, resolviendo de la siguiente manera:

En el considerando II, el acusado interpuso recurso de apelación restringida denunciando: a) Sobre las excepciones de extinciones de la acción penal por prescripción, falta de acción y prejudicialidad; b) Falta de enunciación del hecho objeto de juicio, previsto en el art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen., c) Defecto de sentencia previsto en el art. 370-5), 6) y 11) de la L. N° 1970; d) La errónea aplicación de la ley e incongruencia, por declararle autor de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, sin considerar que ambos tipos penales se excluyen entre sí.

Considerando III, corrida en traslado "...la parte querellante responde mediante memorial de fs. 822 a 825, bajo los siguientes argumentos contenidos en el mismo, solicitando en definitiva se declare inadmisibles el recurso de apelación y en el fondo se confirme la sentencia con costas" (sic). Remitiéndose al tribunal de alzada se señaló audiencia de fundamentación del recurso, llevándose a cabo dicha audiencia conforme al acta que cursa en obrados.

Considerando IV, en el 2° punto la doctrina constitucional reconoce los requisitos de forma y fondo mediante las SS.CC.Nos. 1075/2003-R de 4 de julio y 1146/2003-R, debiendo resolverse los conflictos en base al principio pro actione; citando el A.S. N° 518/2006 de 17 de noviembre; "Bajo este acápite debemos señalar que, la resolución a la que reclama en cuanto a los incidentes y excepciones del 2013 por lo que si la misma ha sido rechazada tenía las instancias pertinentes para su reclamo no siendo óptimo en esta instancia su reclamo, y más aun no pudiendo solicitar la nulidad de la sentencia a consecuencia de la misma". (sic). En el 4° punto, respecto al inc.) 3 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., la sentencia cumple con lo exigido, encontrando descritos los hechos objeto del juicio de la revisión de obrados. "En cuanto a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva en la sentencia prevista en el num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en lo que respecta a la valoración defectuosa de las pruebas por no haberse tomado en cuenta objetivamente todos los elementos probatorios, no es evidente; porque el apelante no se refiere en forma concreta a la norma o al modo que se ha violado la misma" (sic). En el 5° punto, sobre el defecto de sentencia previsto en el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., es evidente, ya que los hechos expuestos en la acusación presentada por el Ministerio Público así como los hechos sobre los cuales se pronunció el juez, existe vulneración de la congruencia que debe existir entre la sentencia y la acusación con relación a los tipos penales acusados. No obstante, se advierte que el fundamento de los recurrentes está referido al incumplimiento del principio de congruencia interna de la sentencia, no siendo posible la reparación directa, siendo necesario el reenvío. En el punto 6°, sobre la falta de fundamentación de la sentencia, establecido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 124 de la norma citada, "... de la revisión de la sentencia se puede evidenciar que se hizo la transcripción de las declaraciones sin expresar de forma analítica las ideas principales y pertinentes que de ellas se extraen" (sic). Y sobre el punto 7mo., de la inobservancia de la ley, sobre el análisis de los tipos penales, señala el A.S. N° 055/2014-RRC de 24 de febrero, constatando que no se analizó el tipo de documento alterado para aplicar la tipificación; toda vez, que no existe una comparación material de los tipos, que es inobservancia de los arts. 115, 116 y 117 de la C.P.E.

III. Verificación de la vulneración de derechos: al debido proceso, a la defensa y la debida fundamentación.

Este tribunal admitió el recurso abriendo su competencia a objeto de verificar la probable vulneración de derechos por: a) La falta de fundamentación de la respuesta a la apelación restringida, de la sola cita de autos supremos y sentencias constitucionales, el defecto de sentencia establecido en el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., y respecto a cuál de las ocho personas que testificaron se afirmó que en sentencia no se analizó las ideas pertinentes, vulnerando así el derecho a la defensa; b) La vulneración al principio de congruencia entre la parte considerativa y resolutoria que es una infracción al debido proceso y a la defensa; y, c) La incongruencia omisiva, al no haber sido tomada en cuenta en la resolución la respuesta del recurrente, violando así el debido proceso y la igualdad de partes. En esa labor, se hará una referencia doctrinal y normativa para finalmente determinar si los agravios concretos tienen o no mérito.

III.1.- Doctrina legal sobre la falta de fundamentación y el defecto de incongruencia omisiva. Su diferencia.

III.1.1.- Sobre la falta de fundamentación.

De acuerdo a lo establecido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., referido al deber de fundamentación de las resoluciones como elemento esencial de la garantía del debido proceso, previsto en los arts. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E., los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006 y 207 de 28 de marzo de 2007, ratificados por el A.S. 319/2012 de 4 de diciembre, entre otros, han establecido las exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo, determinando que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica: "i) Expresa, porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la sentencia, el tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el juez a quo; y, v) lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el juzgador a momento de emitir la resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación. Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados.

Lo anterior significa, que estamos ante una falta de fundamentación o motivación cuando la resolución emitida por el juez o tribunal carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y vulnerando los derechos del debido proceso y de la publicidad".

De otro lado, este tribunal a través del A.S. N° 319/2012, ha ratificado y complementado la doctrina legal sobre la falta de fundamentación y desarrollando los fundamentos de la misma ha determinado que: "...si una resolución cumple con la garantía de la debida motivación y está sustentada en argumentos claros, también cumple con otras dos garantías adicionales, una en interés de las partes y otra en interés de la sociedad en general: la de hacer asequible el acceso a la justicia mediante la utilización de los recursos y la de garantizar el derecho a la publicidad, pues una sentencia obscura no permite el acceso a este derecho, pero una sentencia clara la garantiza y la hace realmente efectiva, en tanto que no sólo se tiene acceso a ella, sino además que cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador falló de una determinada manera y no de otra.

De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que el juzgador se limite a transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos de las partes o hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, a efecto de arribar a determinada conclusión, para de esta manera cumplir con la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario significaría vulneración al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como ocurrió en el presente caso, donde no se da respuesta fundamentada ni motivada a varias denuncias efectuadas en la apelación restringida, lo que hace que este tribunal deje sin efecto el auto de vista impugnado". (Las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.1.2.- El defecto de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio).

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este tribunal, se incurre en el defecto de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., temática que fue ampliamente desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "...sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener un respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada".

Asimismo, la citada doctrina fundamentó que: "La incongruencia omisiva quebranta el principio tantum devolutum quantum appellatum, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007 invocado como precedente por la recurrente; aforismo que a decir del tratadista Hugo Alsina, significa que los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, por lo cual '...sufrir una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo' (Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Editorial Ediar Soc. Anón. Buenos Aires 1961. Segunda Edición, Tomo IV, Pág. 416)".

En este orden concluyó que: "Lo anterior significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el tribunal de alzada".

III.1.3.- La incongruencia omisiva y la falta de fundamentación. Su diferencia.

Del desarrollo de la doctrina legal citada, queda claro que tanto la falta de fundamentación de las resoluciones, así como la incongruencia omisiva por ausencia de pronunciamiento expreso a todos los agravios denunciados por el apelante, constituyen defectos absolutos que no pueden ser convalidados, por ser contrarios a lo previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Ambos contienen caracteres que permiten diferenciarlos, así en el defecto de falta de fundamentación se constata la existencia de respuesta por parte del juez o tribunal a los cuestionamientos planteados por el apelante; empero, es un pronunciamiento que no cumple con los parámetros esenciales que han sido definidos por la doctrina legal: respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica; en cambio, la omisión de pronunciamiento o fallo corto; o si se quiere, el defecto por incongruencia omisiva, está referido a los supuestos en los que planteada la denuncia de agravios ante el tribunal de alzada, éste no se pronuncia, no explica positiva ni negativamente su posición respecto a los cuestionamientos apelados; es decir, hay una ausencia de pronunciamiento a uno o a varios de los extremos denunciados en la apelación restringida.

Ambos supuestos forman parte del test de control, que corresponde tanto al tribunal de alzada respecto de las resoluciones pronunciadas por los jueces y Tribunales de Sentencia, así como del Tribunal Supremo de Justicia con relación a los autos de vista que pronuncie el tribunal de alzada; sin embargo, su distinción es vital; toda vez, que conforme ha establecido la doctrina legal de este tribunal contenida en el A.S. N° 342/14-RRC de 18 de julio de 2014 "no es posible atender el reclamo en un recurso de casación confundiendo estos dos agravios totalmente diferentes, de incurrirse en ese error, el reclamo será rechazado".

III.2.- Principio de congruencia externa e interna de la sentencia.

III.2.1.- La congruencia externa de la sentencia.

La C.P.E., en su art. 115-II, reconoce y garantiza el derecho al debido proceso; siendo así que, esta garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver lo denunciado, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; lo que conlleva a otro elemento, que es la armonía lógico-jurídica que debe existir entre la petición formulada, con la fundamentación y valoración realizada por el juzgador en la decisión asumida, más conocida como la congruencia.

Conforme el art. 329 del Cód. Pdto. Pen., el juicio es la fase esencial del proceso penal, que se realizará sobre la base de la acusación; en estas condiciones, tanto la acusación fiscal como particular contendrán: 1) Los datos que sirvan para identificar al imputado y su domicilio procesal; 2) La relación precisa y circunstanciada del delito atribuido; 3) La fundamentación de la acusación, con la expresión de los elementos de convicción que la motivan; 4) Los preceptos jurídicos aplicables; y, 5) El ofrecimiento de la prueba que producirá en el juicio.

Lo anterior significa, que el juicio se desarrollará en base a los hechos referidos en la acusación y no sobre los tipos penales provisionalmente atribuidos al imputado; al respecto, el A.S. N° 103 de 25 de febrero de 2011, estableció "...que el principio procesal de congruencia consiste en que la sentencia que emita el tribunal o juez de la causa debe circunscribirse en lo fáctico y legal a los hechos acusados probados y no probados, aspecto que necesariamente debe encontrarse fundamentado tanto de hecho como de derecho, tomando en cuenta el derecho a la defensa e igualdad de las partes, que consiste básicamente en la necesidad de ser oídos, alegar y probar sus propias teorías sobre el hecho traído a juicio.

Que en ese entendido, se debe tener muy claro que los hechos son acusados desde la óptica del acusador y es la base del juicio, donde el juzgador transcribe su percepción que tiene sobre los hechos y la participación o no del sujeto activo, donde necesariamente debe tomar en cuenta la verificación de las pruebas producidas en juicio oral, lo que implica, que no necesariamente este debe contener todos los términos empleados en la acusación, sino incluso puede calificar el hecho dentro de un tipo penal diferente pero siempre cuidando que sea dentro de la misma familia de ilícitos, aspecto que se expresa en el principio de *iura novit curia*".

Este razonamiento se ha mantenido de manera uniforme y reiterada; habida cuenta, que esta Sala en el A.S. N° 085/2013-RRC de 28 de marzo, si bien declaró infundado el recurso de casación que fuera planteado, realizó la siguiente fundamentación que es necesaria citar para efectos de la presente resolución: "El principio de congruencia está referido a la imprescindible correspondencia que debe existir en materia penal, entre los hechos acusados por la acusación pública y/o particular, con los hechos por los que se condena en sentencia, estando reconocido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., que prescribe: '(Congruencia). El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación', norma que guarda concordancia con el art. 342 de la misma Norma Procesal, al establecer que en ningún caso los juzgadores pueden incluir en el auto de apertura de juicio, hechos no contemplados en alguna de las acusaciones.

En ese contexto, la calificación legal de los hechos investigados precisada en los actos procesales anteriores a la sentencia, tales como imputación formal, aplicación de medidas cautelares, acusación pública o particular, son eminentemente provisionales, esto es, susceptibles de modificación, siendo que, la facultad de establecer en definitiva la adecuación penal que corresponde al hecho delictivo, es del juez o Tribunal en Sentencia, en el fallo final, quien después de establecer el hecho probado, subsume el mismo en el tipo penal que corresponde conforme a los presupuestos configurativos preestablecidos por el Código Penal, para finalmente imponer la sanción prevista.

Esta facultad conocida en la doctrina como principio *iura novit curia* (El juez conoce el derecho), no implica vulneración alguna del principio de congruencia, ya que el legislador, si bien ha prohibido al juzgador la modificación o inclusión de hechos no contemplados en las acusaciones; empero, no así la calificación legal que se traduce en el trabajo de subsunción desarrollado en la fundamentación jurídica de la sentencia.

También es importante remarcar, que la facultad privativa de realizar la adecuación penal del hecho al tipo penal, no puede ser discrecional ni arbitraria, pues resulta atentatorio al principio de congruencia y como consecuencia al derecho a la defensa y al debido proceso, el establecer una calificación jurídica por un delito que no se trate de la misma familia de delitos, pues no debe perderse de vista, que los medios de defensa del sindicado están orientados a rebatir un determinado hecho delictivo, y en función a ello es que se dirige su actividad probatoria de descargo, por lo que existiría quebrantamiento al derecho a la defensa, si por ejemplo, se pretende sancionar un hecho por el delito de Robo (que tutela la propiedad), cuando se acusó por asesinato u otros delitos análogos (que protegen la vida)".

III.2.2.- La congruencia interna de la sentencia.

El art. 124 del Cód. Pdto. Pen., establece que además de las sentencias, los autos interlocutorios deben encontrarse debidamente fundamentados, expresando los motivos de hecho y derecho en que basan sus decisiones, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de documentos o la simple mención de los requerimientos de las partes.

La indebida fundamentación a la que se refiere la normativa precitada, contraviene el deber que tiene toda autoridad de fundamentar adecuadamente las resoluciones que emita, exponiendo criterios lógicos y coherentes respecto a lo solicitado y lo resuelto; y, con base en la ley, actuar en contrario significa, no sólo la infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., sino, además de las garantías jurisdiccionales al debido proceso, tutela judicial efectiva vinculada con la garantía de acceso a la justicia pronta y oportuna; y, a la defensa jurídica establecidas en el art. 15 de la C.P.E., atentando así contra el principio de seguridad jurídica, reconocido por el art. 178 de la Constitución.

Debe agregarse que la obligación de fundamentar con criterios lógicos y coherentes, abarca la congruencia interna que debe respetar toda resolución; es decir, a la exigencia de correspondencia o relación lógica que debe existir entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la parte resolutive del fallo, pues toda resolución, además de guardar relación entre lo pedido y lo resuelto, debe también guardar armonía lógica interna que permita entender la resolución sin lugar a diversas interpretaciones o contradictorias entre sí, de allí surge la exigencia de que toda resolución debe ser expresa, completa, legítima clara y lógica, estando vinculadas las dos últimas exigencias a la congruencia interna del fallo.

Respecto a la exigencia de congruencia, la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio, señaló: "...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En sentido similar, pero de forma más amplia, la S.C. N° 0651/14 de 25 de marzo de 2014, refirió: "Entre los elementos integradores del debido proceso, es posible identificar el principio de congruencia. Al respecto, según el Diccionario de la Real Academia Española, la congruencia es: "1. f. Conveniencia, coherencia, relación lógica. 2. f. Der. Conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio".

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia; es decir, cuestiones que no fueron identificados por las partes como puntos de discusión o consideración; y, segundo, la congruencia interna, referida a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretende evitar que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

Ahora bien, es preciso dejar sentado que, la exigencia de congruencia, debe ser acatada también por los tribunales de impugnación; toda vez, que una resolución incongruente, no permite cumplir con eficacia la Resolución y por ende no se brinda la tutela judicial efectiva solicitada, pues la congruencia constituye un requisito de validez para todo fallo.

III.3.- Análisis del caso concreto.

III.3.1.- Respecto a la falta de fundamentación del auto de vista impugnado.

El recurrente en lo medular de su recurso, sostiene que el tribunal de alzada vulneró el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por la falta de fundamentación de la resolución emitida, ya que: i) El TRIBUNAL de apelación dijo que hubo respuesta a la apelación restringida, pero no establece sobre qué puntos fue dicha contestación, vulnerando así su derecho a la defensa; ii) En el considerando IV sólo hace cita de sentencias constitucionales y autos supremos sin explicar cómo los aplica; además, sin saber por qué se anula la sentencia, si es por denuncia o de oficio; iii) Sobre la respuesta al defecto de sentencia del art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., no existe fundamentación, ni explicación de las contradicciones o incongruencias de la sentencia y cuáles son las reglas de congruencia que no cumplió la sentencia; y, v) Al haber referido que la sentencia hizo declaraciones sin expresar de forma analítica cuáles las ideas pertinentes, sin fundamentar a qué declaración de las ocho personas que testificaron se refirió.

Con relación al inciso i) relativo a que el tribunal de apelación dejó constancia que hubo respuesta a la apelación restringida; pero, no establece sobre qué puntos fue dicha contestación, vulnerando así su derecho a la defensa; de la revisión del auto de vista impugnado se establece que en el considerando III se señaló que: "...la parte querellante responde mediante memorial de fs. 822 a la 825, bajo los siguientes argumentos contenidos en el mismo, solicitando en definitiva se declare inadmisibles el recurso de apelación y en el fondo se confirme la sentencia con costas" (sic).

Esto quiere decir que el tribunal de alzada, asumió conocimiento de la contestación a la apelación restringida, identificando inclusive las fojas inmersas en el expediente; sin embargo, tal como refiere la parte recurrente en el contenido del auto de vista impugnado, a más de dicha referencia a la respuesta planteada, no explica menos fundamenta el valor otorgado a esa respuesta, siendo pertinente traer a colación el entendimiento asumido por esta Sala en el Auto N° 311/2015-RRC de 20 de mayo, que al resolver una denuncia de falta de consideración y pronunciamiento al memorial de respuesta al traslado de la apelación restringida, señaló: "(...) debe tenerse presente que el traslado a las partes con la apelación restringida dispuesta por el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., no representa el cumplimiento de un simple formalismo, sino en el ámbito de la igualdad de las partes, la otorgación de la posibilidad de oponerse fundadamente sobre la pretensión alegada en alzada; ya que el traslado dispuesto por la citada norma, implica el llamamiento que hace el órgano jurisdiccional para que la parte emplazada efectúe un determinado acto procesal, es decir, responda a la apelación formulada; en consecuencia, la omisión en la consideración de ese acto procesal traducido en la respuesta, representa efectivamente la vulneración al derecho de igualdad jurídica, ya que no se le otorgó al recurrente una respuesta sobre su pretensión jurídica".

Esto implica, que si bien de acuerdo al art. 407 del Cód. Pdto. Pen., la apelación restringida, podrá ser planteada contra las sentencias, de modo que el auto de vista es en esencia una resolución que otorga respuesta debidamente fundamentada al recurso de apelación, ello no exime al tribunal de alzada la consideración fundada de la respuesta que se formule al uso del citado medio de impugnación, pues caso contrario el traslado del recurso dispuesto por el art. 409 de la norma Adjetiva Penal que establece: "Interpuesto el recurso se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de diez días lo contesten fundamentalmente Si se ha producido una adhesión, se emplazará a contestarla dentro de los cinco días. Vencidos los plazos con o sin contestación, se remitirán las actuaciones en el término de tres días ante el tribunal de alzada y se emplazará a las partes para que comparezcan en el plazo de diez días a contar desde la remisión". (negritas nuestras), carecería de toda relevancia en el trámite de la apelación, reduciéndose al cumplimiento de un mero formalísimo, cuando el sistema procesal penal en todo caso tiende a garantizar la igualdad de las partes, lo que exige de parte del tribunal de alzada un pronunciamiento debidamente motivado respecto al recurso de apelación que se formule como también de su respuesta, otorgando razones del

porqué se acogen o nos los argumentos de la parte apelante y de la parte contraria, sin que esta exigencia quede cumplida con la simple mención a la respuesta otorgada por la parte recurrente a la apelación planteada por el imputado, resultando fundado este reclamo.

Concerniente al inciso ii) relativo a que en el Considerando IV sólo se hace cita de sentencias constitucionales y autos supremos sin explicar cómo se aplican dichas resoluciones; además, sin saber por qué se anula la sentencia, si es por denuncia o de oficio, se evidencia que en la petición de la apelación restringida, el acusado señaló como agravio la inobservancia de la ley de parte del Juez respecto a las excepciones de extinción de la acción penal, falta de acción y prejudicialidad; emitiendo el tribunal de alzada el auto de vista impugnado, donde en el Considerando IV en el punto 2°, hace un parangón entre las cuestiones de forma y el principio pro actione, precisando que por asuntos meramente ritualistas impidan cumplir a los vocales su función, para ello cita las SS.CC. Nos. 1075/2003-R de 4 de julio y 1146/2013-R y el A.S. N° 518/2006 de 17 de noviembre, para seguidamente hacer una explicación u otorgar respuestas a las excepciones cuestionadas, de esto no se encuentra que el tribunal de alzada hubiere incurrido en una carencia de fundamentación al haber dado cumplimiento a los parámetros exigidos de la debida fundamentación que son: expresa, clara, completa, legítima y lógica claridad; expresa al verificarse que las sentencias constitucionales y el auto supremo citados corresponden a la parte introductoria para posteriormente el tribunal de apelación resolver los puntos cuestionados en apelación restringida, al observarse que en el punto 1° del Considerando IV se estableció: la facultad del tribunal de alzada, las clases de apelación in procedendo e in iudicando, para en el punto 2° procede a citar las sentencias constitucionales explicando las cuestiones formalistas vs. el principio pro actione y luego mencionar el auto supremo referido a la facultad del tribunal de apelación de complementar el fundamento jurídico de la sentencia, conociéndose entonces los alcances de dichas resoluciones que tienen carácter introductorio en la resolución de alzada; clara, sin dejar a dudas por los vocales que las sentencias constitucionales y el auto supremo del punto 2° están referidos a dar sustento a la facultad que tiene en relación a puntos como los ritualismos y la posibilidad de complementar la sentencia; completa, por ser estas citas la parte introductoria como el fundamento de las facultades que le son reconocidas, para de manera posterior resolver los puntos cuestionados; legítima al reconocerles las SS.CC. Nos. 1075/2003-R de 4 de julio y 1146/2013-R y el A.S. N° 518/2006 de 17 de noviembre, facultades en la aplicación del principio pro actione y de complementar el fundamento jurídico de la sentencia; lógica, siendo coherente por qué se citan y explican las resoluciones observadas por el recurrente; consiguientemente, teniendo presente el para qué fueron citadas las resoluciones observadas por el recurrente el presente motivo deviene en infundado.

Por otra parte, concerniente a que no sabe si se anuló la sentencia de oficio o a petición de parte, esa es una interrogante y no así la denuncia de un agravio que habría sufrido el recurrente, debiendo haber cumplido con la carga argumentativa de explicar si cree que la emisión del fallo sea de oficio o a petición haya vulnerado su derecho, fundamentando de qué manera. De ser de oficio se entiende que el tribunal de alzada hubiera ingresado en vulneración del principio de congruencia de manera ultra petita, en ese caso tenía el recurrente el deber de explicar cuál el elemento ajeno a la petición de apelación restringida que fue resuelto, lo cual no ocurre por el contrario si se procedió a la anulación de la sentencia conforme a petición, debió explicar cuál el daño que sufrió con la emisión del fallo de apelación, lo que tampoco sucede, realizando una genérica denuncia de no comprender si la nulidad fue de oficio o de petición, lo que hace inviable atender su pedido y en consecuencia corresponde declararlo infundado.

Sobre el inc. iii), el recurrente –parte acusadora- reclama sobre la respuesta del tribunal de apelación al defecto de sentencia denunciado por el imputado y que está previsto en el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., sin existir fundamentación, ni explicación de las contradicciones o incongruencias de la sentencia y cuáles son las reglas de congruencia que no se cumplieron en la sentencia.

Así, de la revisión de la apelación restringida se constata que el acusado reclamo el defecto de sentencia previsto en el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., y la errónea aplicación de la ley e incongruencia, al condenarle por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, sin tomar en cuenta que ambos tipos penales se excluyen entre sí; habiendo resuelto el tribunal de alzada en sentido que "...tanto los hechos expuestos en la acusación presentada por el Ministerio Público así como los hechos sobre los cuales se pronunció el juzgado de sentencia, si bien son los mismos, existe vulneración de las reglas de la congruencia que debe existir entre la sentencia y la acusación, en relación a los tipos penales, existiendo una relación de correspondencia entre ambos actuados. No obstante, de lo anterior este tribunal advierte que el fundamento de los recurrentes está referido al presunto incumplimiento del principio de congruencia interna de la sentencia apelada, por lo que no es posible la reparación directa, siendo necesario el reenvío". (Sic)

De ello se coligen dos aspectos, el primero sobre la afirmación de los vocales que hubo vulneración de la congruencia entre la Sentencia y acusación con relación a los tipos penales, evidenciando que de la revisión de los antecedentes en la acusación particular se atribuyó los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, mientras que en la sentencia se condenó al imputado por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, lo cual implica que no existió pronunciamiento en la sentencia sobre el delito de falsedad material; constituye un aspecto que resulta irrelevante para que el tribunal de alzada anule la sentencia, toda vez que en aplicación estricta del art. 414 del Cód. Pdto. Pen., correspondía aclarar este aspecto de derecho en el auto de vista y no mediante un simple argumento carente de una debida fundamentación; anular la sentencia, sin considerar que en aplicación de la norma citada podría realizar las aclaraciones legales pertinentes, privando en consecuencia a esta respuesta de los elementos básicos para ser considerada una debida fundamentación que son: expresa, clara, completa, legítima y lógica; y, el segundo; tampoco, fundamenta cual la "incongruencia interna" que indica que no sería posible reparar directamente, es decir que no explica cuál el hilo conductor de logicidad inexistente en la sentencia, sin identificar donde radica el aspecto contradictorio en el contenido de la sentencia, lo que quiere decir que no cumple con el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que hacen a una correcta fundamentación, al no identificar ni explicar coherentemente esas contradicciones, violando de esta manera el debido proceso y la debida fundamentación, por lo que el motivo es fundado.

En relación al inc. iv) el recurrente reclama que el tribunal de apelación en el punto 6° del Considerando IV de la resolución de alzada, no fundamentó a qué declaraciones informativas de las ocho personas que declararon se refirió el tribunal de apelación, cuando expresó que en la sentencia se hizo declaraciones sin expresar de forma analítica las ideas principales y pertinentes, pero realizando una simple transcripción de antecedentes.

De la revisión de antecedentes se evidencia que en la apelación restringida se denunció la falta de fundamentación de la Sentencia establecida como defecto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., conforme el art. 124 de la norma adjetiva citada, sobre la fundamentación descriptiva, habiéndose transcrito de manera literal las declaraciones de los testigos, sin que exista constancia de las ideas principales y pertinentes que se extraen de sus declaraciones; tampoco, existiría la fundamentación analítica intelectual, del porque son coherentes o no, igual sucedió con las pruebas literales sin que haya existido la fundamentación analítica o intelectual.

Sobre ello en el auto de vista impugnado en el considerando IV punto 6° se señala en lo sustancial "...que de la revisión de la misma sentencia se puede evidenciar que se hizo la transcripción de las declaraciones sin expresar de forma analítica las ideas principales y pertinentes que de ellas se extraen". (Sic)

De lo anterior se constata claramente que los vocales se refieren en términos genéricos a dicha denuncia al indicar "...se hizo la transcripción de las declaraciones..."(sic), sin que quede claramente expresada la idea del tribunal de alzada respecto a si el análisis efectuado se halla referida a todas las declaraciones o a alguna o algunas en particular, generando dudas en dicha respuesta debido a la falta de claridad de esa respuesta, pues debe entenderse que el fallo debe contener una respuesta indubitable sobre las razones del tribunal para acoger o desestimar algún reclamo, pues de no hacerlo genera ambivalencias que de modo alguno pueden ser suplidas por suposiciones de parte de quienes soy destinatarios de la resolución judicial, por lo que se concluye que el Tribunal de alzada al resolver el planteamiento de apelación fundado en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., incurrió en una evidente falta de fundamentación que vulnera la garantía del debido proceso, resultando fundado el reclamo.

III.3.2.- De la incongruencia entre la parte considerativa y la resolutive.

Denuncia el recurrente –parte acusadora- que el tribunal de apelación vulneró el principio de congruencia entre la parte considerativa y resolutive del auto de vista: a) sobre la valoración probatoria y b) de la inobservancia y errónea aplicación de la ley.

Así en el inciso a) sostiene el denunciante que los vocales en el Considerando IV del punto 4° concluyen que la errónea valoración de la prueba no es evidente al no haber referido el apelante en forma concreta la norma o el modo que se violó la misma; contrariamente en el punto 6° señaló que no realizó una correcta valoración de la prueba testifical, lo cual vulnera su derecho constitucional a la defensa.

Efectuada la revisión del A.V. impugnado se constata que no es evidente la denuncia traída en este sub motivo, ya que en el punto 4° el tribunal de apelación expresó sobre el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., "...en lo que respecta a la valoración defectuosa de las pruebas por no haberse tomado en cuenta objetivamente todos los elementos probatorios, no es evidente; porque el apelantes no se refieren a forma concreta la norma o al modo que se ha violado la misma" (sic), de lo que se colige que no da curso al defecto reclamado por la ausencia de forma concreta de la norma o el modo que fue violado y de ninguna manera realizan un análisis de control de valoración de la prueba; de aquí queda claro que el tribunal de apelación no ingresó al análisis de la defectuosa o no valoración probatoria -a contrario de lo que entiende el recurrente-. En el punto 6° del auto de vista se señaló que el Juzgador no realizó una correcta valoración de la prueba testifical, pero esta afirmación no es contraria al punto 4°, primero porque como se dijo en el punto anterior, el tribunal de alzada no ingresó al análisis de control de la valoración probatoria, mientras en el punto 6° estableció que si existió ausencia de fundamentación analítica de las pruebas testificales, y segundo, porque en el anterior punto está referido al defecto de sentencia contenido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., sobre la mala valoración de la prueba y en el punto 6° está relacionado al defecto de sentencia establecido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., de la falta de fundamentación de la sentencia, dos escenarios completamente distintos y no relacionados entre sí; consecuentemente, al no evidenciarse la vulneración del derecho a la defensa, ni la incongruencia reclamada este motivo deviene como infundado.

Por otra parte en el inc. b) el recurrente denuncia que en el auto de vista en el Considerando IV punto 7°, se concluyó que existió inobservancia de la ley al no analizarse los tipos penales, pero al contrario en el Considerando VI punto 4° se pronunció sobre la inobservancia y errónea aplicación de la ley, al no haber referido en forma concreta la norma o el modo que fue vulnerada.

De lo anterior se entiende que el punto central del reclamo consiste, que en una parte del auto de vista se estableció la inobservancia de la ley, pero al contrario en otra parte se desestimó sobre la inobservancia, tenido así el presente reclamo de la revisión del auto de vista impugnado se tiene que en el Considerando IV punto 4° el tribunal de alzada sostiene que "...en cuanto a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva en la sentencia prevista en el num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en lo que respecta a la valoración de defectuosa de las pruebas por no haberse tomado en cuenta objetivamente todos los elementos probatorios; no es evidente, porque el apelantes no se refieren en forma concreta la norma o al modo que se ha violado la misma" (sic). De ello se constata que la conclusión está referida a la defectuosa valoración probatoria y no así a la inobservancia o errónea valoración como sostiene el recurrente, explicando los vocales claramente que no era evidente el reclamo de la defectuosa valoración porque no se refirió de manera concreta la norma o el modo que fue violado; ahora bien, el hecho de haber insertado el término de "...inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva..." (sic) es un defecto salvable, debido a una confusión del tribunal de apelación, que no influye en el contenido de este apartado por ende está claramente identificado que el motivo apelado y resuelto es la defectuosa valoración probatoria; consiguientemente, lo anterior no es contrario con el punto 7° referido a la inobservancia de la ley debido a que no se analizó el tipo de documento alterado para aplicar la tipificación, evidenciándose entonces ante la inexistencia de la incongruencia reclamada, que no se vulneró el derecho a la defensa y el debido proceso; consecuentemente, este motivo resulta infundado.

III.3.3.- De la incongruencia omisiva del memorial de respuesta a la apelación.

El recurrente reclama que el tribunal de apelación violando los arts. 117-I y 119-I de la C.P.E., incurrió en incongruencia omisiva; toda vez, que en la resolución de alzada no se hace mención al memorial de respuesta que presentó, vulnerando el debido proceso, seguridad jurídica e igualdad de las partes protegidas

Previo al análisis de la denuncia cabe precisar conforme se anotó en el acápite III.1.3., de esta resolución la diferencia entre el defecto de incongruencia omisiva y la falta de fundamentación, ingresando el presente reclamo en la incongruencia omisiva de parte del tribunal de alzada, en relación al memorial presentado como respuesta a la apelación restringida, debiendo entonces verificarse si existió respuesta o no a dicho memorial, sin considerar que la explicación cumpla o no con los elementos que debe contener una debida fundamentación.

Así, de la revisión del auto de vista impugnado se constata que en el considerando III señala que corrida en traslado a la otra parte procesal la apelación interpuesta "...la parte querellante responde mediante memorial de fs. 822 a 825, bajo los argumentos contenidos en el mismo, solicitando en definitiva se declare inadmisibile el recurso de apelación y en el fondo se confirme la sentencia con costas" (sic), de lo que se infiere que los vocales efectivamente hicieron referencia a la respuesta al especificar que el acusador solicitó se declare inadmisibile y se confirme la sentencia, sin que hayan incurrido en una incongruencia omisiva, sin que ello desvirtúe la existencia de una falta de fundamentación conforme el análisis efectuado en el acápite III-3-1-i) del presente fallo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación respecto al primer motivo incs. Incs. i), iii) y iv) interpuesto por Wendy Vega Palza y Janette Wilma Vega Palza en representación de Marcelo Vega Palza, con los fundamentos expuestos precedentemente; y, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 83/2015 de 17 de diciembre, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo auto de vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que por intermedio de sus presidentes, bajo responsabilidad, pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por Secretaría de la Sala, ofíciase nota al Consejo de la Magistratura, para que tome conocimiento del presente auto supremo.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 22 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.-Secretario de Sala.



145

Ministerio Publico y otro c/ Clotilde Cardozo Vilaseca
Falsedad material y otros
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 24 de noviembre de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación formulada por Adolfo Beque Parra en memorial de fs.1242 contra la sentencia de calificación de responsabilidad civil cursante a fs. 1231-1238 Resolución N° 22/2011, respuesta formulada por Ivonne Beque por Clotilde Cardozo en memorial de fs. 1247, auto de concesión de fs. 1248, demás antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que la Juez 1° de Partido en lo Penal Liquidador, a fs. 1231-1238 en Resolución N° 22/11 de 26 de abril de 2011 pronuncia sentencia de calificación de responsabilidad civil, fallando no haber lugar a la reparación del daño favor de Adolfo Beque Parra, por no haber este acreditado el quantum y por ser improcedente la entrega del bien inmueble que reclama.

Contra la referida sentencia civil, la parte civil de Adolfo Beque Parra por memorial de fs. 1242 apela bajo el fundamento "que es contraria a la ley y lleva a una inseguridad jurídica total, porque las victimas están desamparadas y que los que cometen hechos antijurídicos pueden gozar de aquello que les ha reeditado su conducta, asimismo que el decir que existen otros co herederos es actuar sin mandato por personas que no se sabe si existen o no, y que al final el proceso penal resultaría inútil, a pesar de haber sido sentenciada y continua gozando y disfrutando de la cosa ajena".

Por su parte la demandada contesta a través de su apoderada en forma negativa en memorial de fs. 1247, solicitando se conceda donde se declare inadmisibile o se confirme la resolución impugnada.

CONSIDERANDO: Que así glosadas como fueron la impugnación y la respuesta se concluye:

1. Que el presente proceso se viene tramitando de conformidad con el D.L. N° 10426 en fase de liquidación, previéndose en el art. 4 del anterior procedimiento penal que de la comisión de todo delito emergen dos acciones la penal y la civil, en este caso la civil para la reparación de los daños, mismos que a los fines previstos del ritual procesal referida se tramita conforme los señalan los arts. 327 y ss., del D.L. N° 10426, que constituiría la base legal para la sustanciación de la presente causa.

2. Que este tribunal de apelación debe circunscribir su resolución a los puntos recurridos conforme lo determina el art. 278 del C.P.P., D.L. N° 10426, a ese objeto se tiene que en el caso de autos existe la cosa juzgada, que ha dado lugar a que la parte demandante inste la demanda o acción de calificación de responsabilidad civil, para lo cual presento como medios de prueba, la sentencia penal, el auto de vista y auto supremo, pruebas literales, testificales e inspección ocular contra la demandada pidiendo la suma de \$us. 48.000.-, así como la restitución del bien inmueble ubicado en la calle Iturralde N° 964 de La Paz, por su parte la parte demandada de similar forma ofreció y diligenció pruebas literales, testificales.

3. Debe dejarse establecido que en la demanda de responsabilidad civil es aplicable la normativa propia al sustantivo civil y su adjetivo en lo que corresponde a la pretensión de las mismas, que en el caso se hace ver que la parte demandante con relación a la demandada, tenía en el fundamento de su demanda el pago de \$us. 48.000.-, y la restitución total del inmueble señalado, de la que analizado el cuaderno del proceso, para establecer la certeza del agravio invocado en la apelación, cuando se señala que la sentencia es contraria a las leyes y lleva a una inseguridad jurídica total, el tribunal de alzada razona "que la demanda de reparación o calificación de la responsabilidad civil prevista en el art. 327 del D.L. N° 10426 tiene por objeto restablecer el daño económico, la disminución o merma del patrimonio que hubiera sufrido la parte demandante emergente a la comisión de los ilícitos que fuera condenada la parte demandada, para que responda por los daños, o menoscabo ocasionada con la conducta sancionada penalmente, en el patrimonio de la víctima" a ese fin se tiene según la sentencia impugnada que en el caso de autos existe la cosa juzgada penal que establece el resarcimiento de daños civiles y el pago de costas a favor del Estado a ser averiguables en ejecución de sentencia, donde la autoridad judicial estableció que el demandante no pudo cuantificar el daño causado con la comisión de los delitos de falsedad, señalándose que si bien existe condena contra la demandada el bien Inmueble no fue dispuesto encontrándose inscrito en derechos reales a nombre del demandante, la demandada y otros herederos, sobre ello el tribunal de alzada establece partiendo del razonamiento arribado, si la autoridad judicial conforme consta la cosa juzgada averiguo y estableció que aun figura el derecho propietario del bien inmueble tanto a nombre del demandante, la demandada y otros herederos que sobresalen de las mismas pruebas diligenciadas (ver fs. 1005-1010 que corresponde a la Escritura Pública N° 664 de re adjudicación a favor de la demandada e hijos de 12 de diciembre de 1973 otorgada por el Consejo Nacional de Vivienda Minera en la que se acredita el fallecimiento del adjudicatario y la condición de herederos legales, que costa en la tarjeta de derechos reales a fs. 1011 y vta., donde figuran los nombres de los propietarios del inmueble, que también se logró establecer en la inspección ocular llevada por el juzgado, que el demandante no ocupa el espacio físico que le correspondería en el inmueble en acciones y derechos.

4. Sobre la petición económica cuantificada por la parte demandada, el razonamiento de la autoridad judicial se hace efectiva, a saber que las pruebas testificales respecto a la existencia de inquilinos en casa y alquileres que haya cancelado el demandante en otras viviendas donde vivió como inquilino, la misma en la idoneidad de la prueba se hace razonable la determinación asumida por la juez a quo al no haberse establecido el quantum, que haga efectiva para su cancelación a favor de la parte victoriosa del proceso como lo señalado.

5. El art. 330 del D.L. N° 10426 marca el contenido de la sentencia que comprenderá, estableciéndose en la norma en el num. 3) Indicación concreta de los bienes que deben restituirse al ofendido, a ese fin en el contraste con la decisión judicial asumida, no queda duda para la juez a quo así como para este tribunal de alzada, que de la propiedad del que se pide la restitución del inmueble en su totalidad, dicho inmueble si bien es cierto le fue adjudicado en cuotas de cancelación al padre del demandante, no es menos cierto que también el padre del demandante falleció el 8 de abril de 1970 como lo señalado por el acto en la demanda de reparación que corre a fs. 1001 vta., y la cancelación total del bien inmueble reclamado para su restitución fue cancelada económicamente por la demandada y por ello la suscripción del documento Escritura Publica N° 664 de 12 de diciembre de 1973 se la hizo a favor de la demandada e hijos que se halla inscrita en Derechos Reales sobre el inmueble en acciones y derechos, lo que hace viable de que el demandante tenga la posesión efectiva de la fracción ideal a la parte que corresponda, y al no haber establecido esa fracción ideal en su pedido, mas solo ha pretendido reclamar sobre el 100% del inmueble, el mismo no se hace viable conforme lo señalado precedentemente por no corresponderle en su totalidad, por lo que en lo que corresponde a esta parte de del art. 330-32 del D.L. N° 10426 debe hacerse valer ante la autoridad llamada por ley.

6. El proceso penal en sí, no tiene el objeto principal de pretender la devolución, la restitución, cancelación, o el dejar sin efecto registros públicos, si ellas no emergen de la conducta penal sancionada y que tenga la calidad de cosa juzgada, en el caso presente si bien es cierto que se declaró la sentencia penal condenatoria por delitos de falsedad, ello no deviene de títulos de registro público propietario, sino de un certificado matrimonial y de un poder en la que se insertó como casada para acceder a un préstamo de dinero sobre el inmueble tanto del demandante, la demandada y otros herederos, que fue cancelado por la misma demandada, que distinto seria que el registro inicialmente del derecho propietario en su totalidad del inmueble hubiera estado inscrito a favor del demandante y que ella hubiera dado lugar el hecho de 'a falsedad sancionada a privarle del ejercicio del inmueble que dio lugar la sentencia penal condenatoria, extremo que no acontece.

7. Lo razonado y fundamentado por la autoridad a quo, guarda coherencia parcial sobre lo demandado al fallar declarando no haber lugar a la demanda de reparación del daño civil a favor de Adolfo Beque Parra por no haberse acreditado el quantum y en lo que corresponde a la improcedencia de la entrega del inmueble que reclama, debe asumirse el razonamiento arribado en esta resolución en el punto quinto, a razón de no haberse establecido el porcentaje que le correspondería en acciones y derechos al demandante y al no haberlo hecho al momento

de demandar la reparación del daño, se hace factible que esa pretensión sea salvada por ante la autoridad judicial llamada por ley, más aun cuando por las pruebas señaladas precedentemente existe titulación que otorga el derecho propietario a favor de las partes y herederos que a los efectos de los arts. 105 y 1289 del Cód. Civ., hacen oponible ese su derecho, mientras autoridad judicial alguna no declare la nulidad de los mismos donde sean oídos y vencidos en juicio.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, declara admitir el recurso de apelación formulada por Adolfo Beque Parra, por haber sido deducida dentro el término que prevé el art. 331 del C.P.P., D.L. N° 10426 y CONFIRMA parcialmente la sentencia de calificación de responsabilidad civil Resolución N° 22/11 de 26 de abril de 2011, sea con las formalidades de ley.

El presente auto de vista, puede ser objeto de recurso de nulidad o casación conforme prevee el art. 331 del D.L. N° 10426 C.P.P.

Vocal relator: Dr. Rubén Ramírez Conde.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Rubén Ramírez Conde.- Elías Fernando Ganám Cortez.

Ante mí: Abg. Silvia Patricia López Guzmán.- Secretaria de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de marzo de 2016, cursante de fs. 1386 a 1389, Adolfo Beque Parra, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 13/2015 de 24 de noviembre, de fs. 1382-1383 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Elías Fernando Ganám Cortez y Rubén Ramírez Conde, dentro de la demanda de responsabilidad civil emergente del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Clotilde Cardozo Vilaseca vda. de Beque, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, tipificados por los arts. 198 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia de 17 de junio de 2003 (fs. 921 a 926 vta.), el Juez 5° de Partido en lo Penal Liquidador de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, declaró a la imputada Clotilde Cardozo Vilaseca, autora de la comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de daños civiles y costas a favor de la parte civil y el Estado.

b) La mencionada sentencia fue recurrida de apelación restringida y posterior casación, resueltos mediante A.V. N° 74/2004 de 17 de marzo y A.S. N° 191 de 27 de marzo de 2009, que confirmaron la sentencia de primera instancia.

c) En mérito a la demanda de calificación de responsabilidad civil, formulada por Adolfo Beque Parra (fs. 1001-1002 vta.), el Juez 1° de Partido en lo Penal, dictó la Resolución N° 22/2011 de 26 de abril, declarando no haber lugar a la reparación del daño civil a favor de Adolfo Beque Parra, por no haber acreditado el quantum y por ser improcedente la entrega del inmueble reclamado.

d) Esta resolución fue objeto de apelación por parte del recurrente, de acuerdo a los memoriales de 16 de mayo y 7 de diciembre de 2011, resuelta por A.V. N° 55/13 de 31 de julio de 2013 (fs. 1310 a 1312), que fue anulado por A.S. N° 247/2014-RRC de 12 de junio (fs. 1349 a 1351), habiendo la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitido nuevo A.V. N° 13/2015 de 24 de noviembre (fs. 1382-1383 vta.), que confirmó parcialmente la sentencia apelada.

e) Por diligencia de 10 de marzo de 2016 (fs. 1385), el auto de vista referido fue notificado al recurrente, quien el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

Refiere que el A.S. N° 247/2014 de 12 de junio, dispuso la anulación de obrados y la emisión de nueva resolución debidamente fundamentada, previo sorteo y sin espera de turno, que a tiempo de radicar el proceso ante la Sala Penal Segunda, después de los trámites de recusación que interpuso, debiera haberse dictado la respectiva resolución como se dispuso previo sorteo y sin espera de turno; empero, de acuerdo a proveído de 9 de junio de 2015 (fs. 1380), se ordena pasen obrados a sorteo de vocal relator, sorteo que presumiblemente se hubiere realizado el 16 de noviembre de 2015 y pronunciarse el auto de vista recurrido el 24 de noviembre, aspecto que demuestra se tuvo que esperar turno, incurriéndose en retardación de justicia y la pérdida de competencia del vocal Rubén Ramírez Conde, que no podía dilucidar la procedencia o improcedencia del recurso de apelación; aspecto que, constituye nulidad absoluta por afectación al debido proceso, en franca violación de los arts. 90 y 206 última parte del Cód. Pdto. Civ., por haberse dictado resolución sin competencia que amerita declarar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

Reclama que el tribunal de alzada, debía circunscribir su decisión a los puntos recurridos de acuerdo al art. 278 del Cód. Pdto. Pen., abrogado de 1972 (CPP.1972), porque el recurso de apelación se encuentra debidamente fundamentado y explica detalladamente los agravios sufridos, pero con la dictación del auto de vista recurrido, no se tomó en cuenta que la demandada utilizó un poder falso con el que obtuvo el préstamo de \$us. 20.000.-, que dudosamente dijo haber procedido a su devolución, que no obstante ser co-propietario, no se le entregó dinero alguno. Que ante la negativa de la restitución del inmueble e indicación de hacer valer sus derechos ante la autoridad llamada por ley, señala

que no hay necesidad de postergar la solución del conflicto, cuando las resoluciones deben ser expresas y positivas ante su pretensión de indemnización por el lucro cesante en la suma de \$us. 85.720.-, al amparo del art. 91-3) del Cód. Pen., en base al medio probatorio pericial que demuestra el lucro cesante o en caso de insuficiencia de prueba fijarse un monto prudente.

Reclama que la Juez 1° de Partido en lo Penal, no valoró en su real dimensión las pruebas aparejadas y tomando en cuenta la sentencia ejecutoriada que dispuso el pago de daños civiles a su favor, que al no haberse permitido su ingreso al inmueble que le pertenece por sucesión hereditaria, tuvo que peregrinar como inquilino y erogar sumas de dinero de acuerdo a la literal de fs. 1124 a 1128, corroborado por las testificales de Graciela del Carmen Peralta de Orosco y Rosa Álvarez Daza Rodríguez, violentándose los arts. 242, 339 y 157 del Cód. Pdto. Pen., 1972; igualmente, el tribunal de alzada no tomó en cuenta las versiones de los testigos René Julián Villegas Ontiveros, Isabel Jeanette Villarroel Vásquez y Betty Terrazas Rodríguez, a tiempo de la inspección ocular al inmueble, sobre las ganancias obtenidas por la demandada por concepto de alquileres, cuantificado por el informe económico de fs. 1266 a 1279, que no fueron valoradas en su real dimensión debiendo ser corregida por el superior el grado, por infracción de los arts. 1330 del Cód. Civ., 90 y 206 del Cód. Pdto. Civ., 139, 157, 242, 285, 298, 339 y 355 del Cód. Pdto. Pen., 1972.

En base a esa relación pide conceder el recurso de casación y en cuanto a la forma, se emita auto supremo anulando obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto, se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare probada la demanda de resarcimiento de daños civiles y se cuantifique el monto a cancelar en la suma de \$us. 85.720.-

I.2.- Requerimiento fiscal.

Por Decreto de 27 de abril de 2016, se dispuso vista fiscal, cursante a fs. 1394, habiendo la representación del Ministerio Público emitido el requerimiento, de fs. 1396 a 1398, pidiendo se declare infundado el recurso de casación.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se concluye lo siguiente:

a) Ejecutoriada la sentencia penal condenatoria contra Clotilde Cardozo Vilaseca, por memorial presentado el 3 de marzo de 2010, Adolfo Beque Parra demandó la calificación de responsabilidad civil, que concluyó con la Sentencia N° 22/2011 de 26 de abril, que dispuso no haber lugar a la reparación del daño civil en favor del demandante, por no haber acreditado el quantum y por ser improcedente la entrega del inmueble que reclama.

b) Esta sentencia fue recurrida de apelación por el demandante, por considerar contraria a las leyes y a sus intereses, que causa inseguridad jurídica total y desamparo a las víctimas, mientras que los que cometen delitos, gozan de lo que les redituó su conducta antijurídica, en este caso la demandada que sigue disfrutando de cosa ajena. Recurso de apelación que fue resuelto por A.V. N° 55/2013 de 31 de julio, que declaró admisibles e improcedentes las cuestiones planteadas, siendo sin embargo anulado por A.S. N° 247/2014-RRC de 12 de junio, al haber sido emitido con fundamentos que corresponden al actual sistema procesal aprobado mediante L. N° 1970, vulnerándose el debido proceso en su componente a una resolución debidamente fundamentada, por haberse inaplicado las normas legales previstas en el Código de Procedimiento Penal 1972.

c) El nuevo A.V. N° 13/2015 de 24 de noviembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fundamentó que el tribunal de apelación, debe circunscribir su resolución a los puntos recurridos de acuerdo al art. 178 del Cód. Pdto. Pen., 1972, que la determinación asumida en sentido de no haberse establecido el quantum de la responsabilidad civil es razonable y que la restitución total del inmueble no es viable al no haber establecido la fracción ideal que le corresponde al demandante, que el proceso penal no tiene el objeto principal de pretender la devolución o restitución, cancelación o dejar sin efectos registros públicos si ellas no emergen de la conducta penal; por lo que, el fundamento de la autoridad a quo, guarda coherencia parcial sobre lo demandado al disponer no haber lugar a la demanda de reparación del daño civil a favor de Adolfo Beque Parra, confirmando parcialmente la sentencia de calificación de responsabilidad civil.

III. Resolución del recurso de casación.

Por mandato de la Disposición Transitoria Primera del Código de Procedimiento Penal vigente, tomando en cuenta que la presente acción emerge de la tramitación del proceso penal iniciado en diciembre de 1998, el ámbito normativo de aplicación comprende las disposiciones del Código de Procedimiento Penal abrogado de 1972; por consiguiente, en la resolución del presente recurso de casación, se aplica la mencionada normativa adjetiva penal y la Ley de Organización Judicial de 1993, también abrogada.

III.1. El recurso de casación en el Código de Procedimiento Penal abrogado de 1972.

De la disposición contenida en el art. 296 del Cód. Pdto. Pen. 1972, el recurso de nulidad o casación, procede por inobservancia o quebrantamiento de las formas procesales prescritas bajo pena de nulidad y por violación de la ley sustantiva en la decisión de la causa; a este efecto, para la admisibilidad del recurso de casación, es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 301 y 303 del citado cuerpo legal. En ese sentido, conforme señala el art. 301 del Cód. Pdto. Pen. 1972, se debe fundamentar el recurso de casación, cumpliendo con requisitos insoslayables, como es el precisar los motivos del recurso, la cita de las leyes procesales cuya inobservancia se impugna o citar las leyes sustantivas o de fondo cuya violación se acuse en el recurso y señalar en que consiste la vulneración.

En el caso de la tramitación de la responsabilidad civil originada del proceso penal fenecido, la normativa pertinente se encuentra comprendida en el Título II Capítulo I de la Calificación de la Responsabilidad Civil, arts. 327 al 338 del Cód. Pdto. Pen. 1972, que constituye un procedimiento especial destinado a la determinación o indemnización de los daños y perjuicios ocasionados en favor de la víctima o damnificado como consecuencia de la comisión del delito, calificación que debe ser efectuado por la autoridad jurisdiccional que dispuso la emisión de Sentencia, siempre y cuando hubiere lugar a su determinación o cuantificación.

En el tema relacionado a los recursos, el art. 331 del Cód. Pdto. Pen. 1972, establece: "La sentencia que califique la responsabilidad civil, será apelable ante la Corte Superior del Distrito, en el término de cinco días de su notificación y el auto de vista que se pronuncie, recurrible de nulidad o casación ante la Corte Suprema de Justicia, en el término fatal de ocho días.

Estos recursos será conocidos por las salas en materia penal de las respectivas Cortes, de acuerdo a las normas procesales y alternativas establecidas para causas civiles".

Ello significa que la norma procedimental citada, prevé que el recurso de nulidad o casación en contra el auto de vista que resuelve la responsabilidad civil, tiene categóricamente determinado un plazo para su interposición, que es de ocho días, que se computa a partir de la notificación a la parte interesada con la resolución de apelación o auto de vista pertinente, siendo el término fatal entendido como tal, que no admite prórroga o excepción, que corre de momento a momento sin lugar a prolongación, interrupción o aplazamiento, teniendo en cuenta el art. 141 del Cód. Pdto. Civ., que ordena que los plazos transcurran ininterrumpidamente y sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales, norma que es de orden público y de cumplimiento obligatorio tal cual lo reconoce el art. 90 del CPC, aplicable al caso de autos en razón del art. 355 del CPP.1972 y conforme esta Sala lo precisara en el A.S. N° 330/15-RRC de 29 de mayo de 2015, al señalar: "(...) el art. 331 del Cód. Pdto. Pen., abrogado en cuanto a los recursos de casación sobre la calificación del daño civil, establece que el término para interponer dichos recurso es de ocho días, que correrá de momento a momento, desde la notificación a la parte interesada con el auto de vista pertinente".

Asimismo, el art. 307-1) del Cód. Pdto. Pen. 1972, refiere que corresponderá la improcedencia del recurso de casación por incumplimiento de los requisitos señalados en el art. 301 de la misma norma procesal penal y por la presentación extemporánea del recurso.

III.2.- Análisis del caso concreto.

En consideración al marco normativo aplicable al caso, es menester verificar el cumplimiento de los requisitos que establece el art. 331 del Cód. Pdto. Pen. 1972, en la interposición del presente recurso, advirtiéndose que de los antecedentes procesales que emitido el A.V. N° 13/2015 de 24 de noviembre, el recurrente Adolfo Beque Parra fue notificado el 10 de marzo de 2016 de acuerdo a la diligencia cursante a fs. 1385, habiendo interpuesto el recurso de casación el 21 del mismo mes y año, tal cual consta del cargo de recepción que cursa a fs. 1389 y del sello inserto en el recibo comprobante de caja de fs. 1385 a de obrados; es decir, a los once días de haber sido notificado con el auto de vista recurrido.

Consiguientemente, al constatar que el recurso de casación fue presentado fuera del término fatal y perentorio de los ocho días establecido en el art. 331 del Cód. Pdto. Pen. 1972, corresponde declarar su improcedencia ante la extemporaneidad en su presentación, en sujeción al art. 307-1) del referido Código adjetivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en desacuerdo con el requerimiento fiscal cursante de fs. 1396 a 1398, con la atribución conferida por el art. 59-1) de la L.O.J., abrogada y en aplicación del art. 307-1) del Cód. Pdto. Pen. 1972, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación o nulidad, interpuesto por Adolfo Beque Parra, cursante a fs. 1386 a 1389. Con costas de acuerdo a la última parte del art. 307 del Cód. Pdto. Pen. 1972.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 1 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



146

Ministerio Público c/ Juan Gino Finetti Justiniano
Falsedad material y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de 2 de marzo de 2017, el representante del Ministerio Público, opone nulidad de notificación, dentro de la causa penal que sigue contra Juan Gino Finetti Justiniano, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, tipificados en los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Argumentos de la nulidad formulada.

Refiere el representante del Ministerio Público, que fue notificado con la providencia de 17 de febrero de 2017, que dispuso el traslado de la excepción de prescripción opuesta por el acusado Juan Gino Finetti Justiniano; sin embargo, conforme la diligencia de fs. 774, fue notificado con un memorial de 17 de febrero y providencia de la misma fecha; sin embargo, no fueron notificados con el memorial de excepción que cursa de fs. 696 a 700 vta.; aspecto que, implica que su parte desconoce los argumentos de la excepción, lo que impidió pueda emitir respuesta y pese a que hizo notar verbalmente ante la Sala Penal, no se efectuó ninguna corrección de oficio; por lo que, afirma corresponde activar los remedios procesales conforme prevé el art. 314-IV Cód. Pdto. Pen., apoyado por la S.C. N° 0788/2010-R de 2 de agosto. Añade, que al no adjuntarse el memorial de excepción en la diligencia de notificación, se produjo un grave perjuicio a su parte, ya que no pudo responder en términos de igualdad, poniéndose a su parte y a la sociedad que representa en indefensión; toda vez, que la cuestión de fondo (prescripción), no sólo afecta al impetrante; sino, a la sociedad que representa en el marco de la titularidad de la acción penal pública, lo que constituye actividad procesal defectuosa conforme prevé el art. 169-3) y 4) del Cód. Pdto. Pen., que se encuentra sancionada con la nulidad establecida en el art. 166-2) y 3) de la citada ley; a cuyo efecto, cita el A.S. N° 696/2015-RRC-L de 20 de septiembre.

Continua señalando que el perjuicio ocasionado, contravino al principio de igualdad recogido por el art. 30-13 de la L.Ó.J., y al derecho, principio y garantía del debido proceso previsto por el art. 115 de la C.P.E., y art. 30-12 de la L.O.J., así lo habría establecido el A.S. N° 388/2015-RRC-L de 26 de julio y la S.C. N° 0450/2015-S3 de 7 de mayo; por lo que, asevera que el único modo de enmendar el defecto sería declarándose nula la diligencia de fs. 774, con relación a su parte, renovándose dicha notificación con la entrega de la copia del memorial de excepción de prescripción de fs. 696 a 700 y vta.; toda vez, que la notificación defectuosa no cumplió su finalidad, no pudiendo entenderse que su parte convalidó el defecto al hacer el reclamo en el primer actuado; por lo que, no resulta aplicable el art. 170 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario, implicaría violación al principio de igualdad y debido proceso en su triple dimensión. Con esos argumentos, solicita se dé curso a la nulidad de notificación.

II. Fundamentos de la resolución.

De los antecedentes y fundamentos expuestos por el representante del Ministerio Público, previamente concierne analizar los alcances de los defectos absolutos, para posteriormente emitir la correspondiente resolución en observancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

II.1.- Respecto a los defectos absolutos.

El Código de Procedimiento Penal, tiene por finalidad regular la actividad procesal, en cuyo trámite pueden presentarse dos tipos de defectos, los absolutos y los relativos, cuya diferencia, parte en que los primeros no son susceptibles de convalidación y los otros quedan convalidados en los casos previstos por la norma, destacando que la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica que el defecto absoluto, implica el quebrantamiento de la forma vinculado a la vulneración de un derecho o garantía constitucional; en cambio, el defecto relativo al no afectar al fondo de las formas del proceso, pueden convalidarse si no fueron reclamados oportunamente, si consiguieron el fin perseguido respecto a todas las partes y cuando quien teniendo el derecho a pedir que sean subsanados, hubiere aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto defectuoso; a esto debe añadirse, que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando existe un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento habría afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado defectuoso.

Ahora bien, sobre la competencia para resolver la actividad procesal defectuosa respecto a la solicitud de nulidad de notificación, se debe tomar en cuenta lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., que señala: "El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas"; así como el art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, que dispone: I) La o el juez o tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II) Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el juez o tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; III) En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la o el juez o tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el juez o tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV) El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

II.2.- Análisis de la nulidad opuesta.

La C.P.E., vigente, reconoce en su art. 115-I que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; así también, el art. 120-I refiere que: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente...", del texto de ambas disposiciones legales, se tiene que el Estado garantiza el debido proceso y a efectos de precautelar que las partes sean escuchadas, cada vez que se vaya a emitir una decisión mediante una Resolución ante el planteamiento eventual de una excepción de extinción de la acción penal como en el caso de autos, es preciso que las partes procesales intervinientes tengan conocimiento de dicho planteamiento, a efectos de que puedan emitir una respuesta si lo consideran conveniente como medio de defensa, lo contrario constituiría defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme prevé el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

De la revisión de obrados, se tiene, que la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en el caso de autos evidenció la falta de sustanciación de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, interpuesta por el imputado Juan Gino Finetti Justiniano; en cuyo

mérito, mediante Decreto de 17 de febrero de 2017, a fs. 773, dispuso el traslado a la parte contraria con la copia del memorial de excepción opuesta cursante de fs. 696 a 700 vta., para su contestación en el plazo previsto por ley a partir de su legal notificación; sin embargo, se evidencia que a tiempo de efectuar la notificación al representante del Ministerio Público el 24 de febrero de 2017, conforme consta a fs. 774, únicamente se le notificó con el memorial de 17 de febrero, de fs. 770 a 772 y el decreto de fs. 773, sin procederse a la entrega de la copia del memorial de excepción de extinción de la acción penal por prescripción, a los fines que dentro los plazos previstos por ley, pudiere emitir la respectiva respuesta; aspecto que, causa indefensión y vulnera el debido proceso.

De lo anteriormente expuesto, ante la evidencia que no se notificó al representante del Ministerio Público con la copia del memorial de excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que vendría a ser el actuado de importancia a los fines de que efectúe respuesta del cual se vio impedido, lo que ciertamente constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme prevé el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., ya que se vulneró el derecho y la garantía al debido proceso del incidentista, previsto en el art. 115-II de la C.P.E.; corresponde, de acuerdo al parág. I del art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, declarar fundada la nulidad de notificación de fs. 799, únicamente con relación al representante del Ministerio Público.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito al párrafo tercero del art. 44 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el incidente de nulidad de notificación, interpuesta por el representante del Ministerio Público, cursante de fs. 780 a 784; en consecuencia, dispone se practique nueva notificación con la debida entrega de copia del memorial de excepción de extinción de la acción penal por prescripción, cursante de fs. 696 a 700 vta., llamándose la atención al oficial de diligencias por su falta de cuidado en el desempeño de sus funciones.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.-Secretario de Sala.



147

Ministerio Público y otra c/ Gregorio Cruz Villca y otra
Estafa
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2016, cursante de fs. 528 a 541, Gregorio Cruz Villca, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 45/2016 de 27 de octubre, de fs. 512-513 vta., pronunciado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Paula Ricarda Orellana Molina contra el recurrente y Modesta Pimentel Mamani (declarada rebelde), por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 30/2016 de 10 de junio (fs. 417 a 430), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Gregorio Cruz Villca, culpable de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de presidio y multa de cien días a razón de Bs 1.-, por día.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Gregorio Cruz Villca, formuló recurso de apelación restringida (fs. 476 a 487), que fue resuelto por A.V. N° 45/2016 de 27 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado y deliberando en el fondo, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 1 de diciembre de 2016 (fs. 514 y vta.), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 8 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado no cumplió con la doctrina establecida en las SS.CC. Nos. 1365/2005-R de 31 de octubre, 0040/2007-R de 31 de enero, 0577/2004-R de 15 de abril, la cual estaría referida a la debida fundamentación de las decisiones jurisdiccionales, por las siguientes razones:

i) En el primer punto demandado en su apelación restringida, reclamó que se introdujo a juicio como prueba literal de cargo del Ministerio Público, la minuta de anticresis suscrita por la querellante con su esposa, en la que se señala que a la suscripción del referido documento, el 13 de enero de 2014, se hizo entrega de \$us. 1.000.-, a los propietarios del bien inmueble, por concepto de anticresis. Así en la sentencia, se señala que él junto a su esposa, hubiesen dado en calidad de anticrético a la querellante, su bien inmueble, en la suma de \$us. 20.000.-, de los cuáles, al momento de la realización de la minuta se entregó los \$us. 1.000.-, y que posteriormente, la querellante reconoció desde la interposición de la denuncia hasta en el propio juicio oral, que hubiera entregado a favor sólo de la propietaria Modesta Pimentel Mamani de Cruz, un monto de \$us. 16.000.-, sumándose en total, la suma de \$us. 19.000.-; de donde se debe estimar su grado de participación en el hecho delictivo; puesto que, de las declaraciones de cargo de Paula Ricarda Orellana Medina, Eleuterio Castro Armaza, Isabel Orellana Molina, Jimena Isabel Limachi Orellana, Carmen Paco Choque, no fueron debidamente apreciados, dado que ninguna de esas personas sostuvieron que los \$us. 19.000.- Hubiesen sido entregados a su persona, más al contrario, señalaron que ese monto de dinero fue entregado a la propietaria.

Una vez denunciado dicho extremo en apelación, mereció como respuesta que ambos esposos firmaron la minuta de anticresis, aduciendo ser propietarios del inmueble ubicado en la calle Final Boquerón 620; por tanto, a su criterio, se hubiera valorado íntegramente lo que se vio en juicio; pues sabían que engañaron a la querellante haciéndole creer que aún eran dueños del inmueble, y que no es creíble que sólo la esposa se habría beneficiado del dinero que ambos sonsacaron, porque conforme a las reglas de la sana crítica, siendo un matrimonio, los dos son responsables; en consecuencia, no sería evidente el agravio aludido.

Lo señalado, a decir del recurrente, demuestra que se lo sentenció por un hecho consumado por su esposa, porque según las reglas de la sana crítica, siendo un matrimonio, ambos serían responsables. De donde se puede advertir una carente y deficiente fundamentación de este primer agravio materializado por el auto de vista, transgrediendo el principio de inmediación donde se demostró que los \$us. 19.000.-, fueron entregados a su esposa Modesta Pimentel Mamani de Cruz.

ii) En el segundo agravio del recurso de alzada se denunció que tanto el representante del Ministerio Público como la parte acusadora se ratificaron en su acusación, la que debía ser probada a través de los medios de prueba ofrecidos por las partes; empero, el Tribunal de Sentencia no individualizó su participación en la comisión del ilícito de estafa para subsumir su conducta, pues no se menciona si su persona fue quien realizó engaños y/o artificios para que la querellante erogase la suma de \$us. 19.000.-, tampoco se llegó a demostrar cuáles son esos medios engañosos utilizados por su persona y menos que el mismo hubiere recibido esos dineros; al contrario, los testigos afirmaron que el monto hubiera sido entregado a su esposa. Por lo que, se pidió que se aplique en su favor, el principio "in dubio pro reo", como criterio de valoración de la prueba; puesto que, la insuficiencia de la prueba da lugar a la duda razonable.

Respecto a dicho agravio, el auto de vista le respondió en sentido que, en el auto de apertura se establece que se entabla un proceso penal por el delito de Estafa contra su persona y su esposa, así como en la sentencia se consignan los datos del imputado, individualizándolo de manera detallada; por lo que, no sería evidente la falta de individualización del imputado o que exista alguna duda sobre su identidad. En cuanto a la falta de individualización del imputado en la subsunción del hecho al tipo penal acusado, se evidencia que en la fundamentación jurídica producto de la valoración de todos los elementos de juicio, se estableció que el imputado, al haber suscrito un contrato de anticrético el 9 de enero de 2014, de un inmueble que ya no les pertenecía porque fue dado en venta, en diciembre de 2013 a los esposos Monzón, haciendo la entrega de \$us. 20.000.-, en tres fracciones; la primera en \$us. 1.000.-; la segunda \$us. 16.000.-; y la última de \$us. 2.000.-, con cuya conducta, subsumió a la comisión del delito de estafa, utilizando engaños y artificios, provocando y fortaleciendo el error, motivando en la víctima, actos de disposición patrimonial en perjuicio de la misma, obteniendo para sí un beneficio; como se tiene anotado y corroborado por la prueba literal y testifical de cargo, que no pudo ser desvirtuada, menos aún que no estuvo presente en la suscripción del contrato, cuando se advierte su firma, queriendo deslindar su responsabilidad al indicar que no recibió nunca los dineros. Desmereciendo de esa manera su agravio.

De lo manifestado, se denota que el tribunal de alzada otorgó una inadecuada fundamentación respecto a la individualización de su persona en el proceso, indicando que estaría individualizado por constar su nombre tanto en el auto de apertura de juicio como en la Sentencia; omitiendo dar respuesta cabal al rol de participación de su persona en la comisión del hecho delictivo, máxime si durante el juicio oral, se demostró que el dinero reclamado fue entregado a Modesta Pimentel de Cruz y no a su persona. Y de otro lado, ante su reclamo que el tipo penal generó una duda razonable, no fue respondido, evidenciando la falta de una debida fundamentación en el auto de vista lo que generaría su nulidad por efectos de la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 026/2013 de 8 de febrero.

iii) En el tercer agravio denunciado en apelación, se señaló que en la minuta de anticresis se hubiera hecho mención a la entrega en calidad de anticrético de un bien inmueble en la suma de \$us. 20.000.-; empero, en los hechos, se afirma que la querellante habría entregado a favor de la propietaria de \$us. 19.000.-, así se advierte de las anotaciones consignadas en el reverso del documento, en las que consta únicamente la firma de su esposa Modesta Pimentel Mamani de Cruz, más no la suya; lo que demostraría que fue ella, quien se benefició con tales dineros. Por lo tanto, se denunció errónea valoración de la prueba documental y testifical; por cuanto, la misma no hubiera generado suficiente convicción para establecer que su persona fue la que se benefició del monto de dinero erogado por la querellante.

Pese a lo señalado, el auto de vista determinó que la sentencia impugnada otorgó valor legal a la minuta de anticresis suscrita por el imputado Gregorio Villca Cruz, conjuntamente a su esposa sobre un bien inmueble que ya fue vendido a otras personas; por lo que, no se denota que hubiera incurrido en defectuosa valoración de la prueba; puesto que, el Tribunal de Sentencia razonó que no se trata de una persona ajena, sino de su esposa, y constituyendo un matrimonio, otorgó en anticresis, y el beneficio se colige que es para ambos cónyuges, de donde no sería evidente el agravio aludido.

Lo descrito demuestra una vez más, que se lo pretende condenar por hecho delictivo que fue consumado por su esposa Modesta Pimentel Mamani de Cruz, dado que en el reverso de la precitada minuta, constan las anotaciones sobre los montos recibidos y firmados por la precitada, más no por su persona; desvirtuando que el derecho penal es "intuito personae"; lo que demuestra una indebida fundamentación del auto de vista.

Cita y glosa la doctrina legal aplicable de los AA.SS. Nos. 26/2013 de 8 de febrero, 152/2007 de 2 de febrero y 26 de 26 de enero de 2007.

2) El recurrente denuncia errónea aplicación de la ley sustantiva, cometida por el auto de vista a tiempo de subsumir su conducta al tipo penal incumpliendo lo establecido en el A.S. N° 417/03 de 19 de agosto de 2003, dado que, en su caso, ninguna de las acusaciones demostró enriquecimiento ilícito que habría beneficiado ilegalmente a su persona en perjuicio de la supuesta víctima, estableciéndose la inconcurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal contenido en el art. 335 del Cód. Pen., derivando en la falta de tipicidad vinculada a la conducta del agente. Y en el caso, tanto la querellante como sus testigos, manifestaron que los dineros entregados en un total de \$us. 19.000.-, fueron directamente entregados a su esposa, y no a su persona; pese a ello, el tribunal de alzada, haciendo una inadecuada subsunción de su conducta al tipo penal, manifiesta que siendo esposo de Modesta Pimentel Mamani de Cruz, sería igualmente responsable, y es penalmente sancionado por esos actos ajenos, desconociendo lo establecido por los arts. 20, 21, 22 y 23 del Cód. Pen.

Glosa a continuación la doctrina legal aplicable de los AA.SS. Nos. 329/2006 de 29 de agosto, 59/2007 de 27 de enero y 62 de 27 de enero de 2007.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado 1 de diciembre de 2016, presentando su recurso el 8 del mismo mes y año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

En el primer motivo el recurrente denuncia falta de fundamentación en la que hubiere incurrido el auto de vista a tiempo de dar respuesta a los motivos denunciados en el recurso de apelación restringida, relativos a que: i) Que no se estableció su grado de participación en el delito acusado, dado que conforme se desprende de las declaraciones de cargo y del detalle contenido en el reverso de la Minuta de anticresis suscrita entre la querellante con el recurrente y su esposa, los montos de dinero correspondientes al anticrético hubieran sido entregados a su esposa Modesta Pimentel Mamani de Cruz y no a él. Denuncia que mereció como respuesta que, ambos esposos firmaron la minuta de anticresis aduciendo ser propietarios del inmueble ubicado en la calle Final Boquerón 620; por tanto, a su criterio, se hubiera valorado íntegramente lo que se vio en juicio; puesto que, ambos sabían que engañaron a la querellante haciéndole creer que aún eran dueños del inmueble y que no es creíble que sólo la esposa se habría beneficiado del dinero que ambos sonsacaron, porque conforme a las reglas de la sana crítica, siendo un matrimonio, los dos son responsables; lo que denotaría una carente fundamentación; ii) Ante su denuncia sobre la falta de individualización de su participación en la comisión del ilícito de Estafa para subsumir su conducta, demostrando el cumplimiento de los elementos del tipo penal y la falta de aplicación del principio "in dubio pro reo"; se le respondió en sentido que tanto en el auto de apertura como en la sentencia se consignaron los datos del imputado; y por tanto, se lo individualizó adecuadamente, omitiendo dar respuesta a la demostración del grado de su participación en la comisión del hecho, máxime si durante el juicio, se hubiera demostrado que el dinero reclamado fue entregado a su esposa y no a él, contradiciendo la doctrina legal contenida en el A.S. N° 026/2013 de 8 de febrero; y, iii) Se denunció errónea valoración de la prueba documental y testifical; por cuanto, la misma demostró que quien se benefició con el dinero producto del contrato anticrético fue su esposa; y sin embargo, se lo condenó a él por actos cometidos por otras personas; a lo cual, los Vocales le señalaron que se otorgó valor a la minuta de anticresis suscrita entre la querellante y los imputados, sobre un bien inmueble que ya fue vendido a otras personas; por lo que, no se denotaría valoración defectuosa alguna; puesto que, la sentencia hubiera razonado que no se trata de persona ajena. Lo que demostraría una indebida fundamentación del auto de vista.

Previo a realizar el análisis de admisibilidad del motivo denunciado, para fines pedagógicos, conviene aclarar que, al haberse producido los agravios supuestamente en la Resolución emergente del recurso de apelación restringida, la obligación de invocar los precedentes contradictorios a tiempo de plantearse recurso de alzada, conforme prevé el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no es exigible.

Una vez realizada la aclaración precedente, corresponde ingresar al análisis de admisibilidad del primero de los motivos denunciados en el presente recurso; a cuyo efecto, se tiene que el recurrente argumentó con precisión los antecedentes del caso, identificando expresamente cuáles son las denuncias realizadas por su parte a tiempo de plantear su recurso de apelación restringida, que no hubieran sido correctamente fundamentadas a tiempo de emitirse el auto de vista, contrastando los agravios expuestos con el precedente invocado con relación al motivo que se analiza, como es el A.S. N° 026/2013 de 8 de febrero, cuya doctrina legal estaría referida a que todo auto de vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, habiendo cumplido con la carga argumentativa mínima para la verificación de contradicción por este Tribunal; consiguientemente, al haberse acatado los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el motivo planteado deviene en admisible.

Con referencia a las SS.CC. Nos. 1365/2005-R de 31 de octubre, 0040/2007-R de 31 de enero, 0577/2004-R de 15 de abril, invocadas en calidad de precedentes contradictorios; debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

Finalmente, resulta necesario aclarar que los AA.SS. Nos. 152/2007 de 2 de febrero y 26 de 26 de enero de 2007, también invocados, no serán tomados en cuenta, porque no se consigna relación y menos hubieran cumplido con la labor de contrastación entre su precedente y los argumentos del auto de vista los cuales, se encuentran aisladamente citados y glosados en la parte final del motivo.

En el segundo motivo, el recurrente denuncia errónea aplicación de la ley sustantiva, cometida por el auto de vista a tiempo de subsumir su conducta al tipo penal, dado que en ningún momento se habría demostrado enriquecimiento ilícito que hubiera beneficiado a su persona en perjuicio de la víctima, lo que demuestra que no concurren todos los elementos del tipo penal, derivando en la falta de tipicidad vinculada a la conducta del agente. Lo que fuera contradictorio con el precedente contenido en el A.S. N° 417/03 de 19 de agosto de 2003.

Previo al análisis del motivo, resulta necesario aclarar que la exigencia de motivación es una garantía constitucional inmersa en la carta fundamental y que debe impregnar todos los actuados en el decurso de cualquier proceso, cualquiera sea su naturaleza; sin embargo, resulta una exigencia que vincula a todos los habitantes de un país, tanto gobernantes como gobernados; por lo tanto, los sujetos procesales que acuden al órgano judicial en busca de la reparación de supuestas vulneraciones legales cometidas en su contra, se encuentran al igual que las autoridades a cargo de la tramitación y resolución de los procesos, constreñidas a cumplir con las exigencias mínimas exposición de los argumentos de su recurso, a efectos de permitir que este Órgano de Justicia Ordinaria pueda considerar la legalidad en la emisión del auto de vista.

En virtud a lo señalado, es imprescindible que el recurso de casación sea formulado en términos claros, concretos y precisos, demostrando la contradicción existente entre el precedente invocado y los fundamentos del auto de vista que a criterio del recurrente, le causan agravio; ello en virtud a que se trata de una fase en la que se considera la legalidad en la emisión del auto de vista que resuelve un recurso de

apelación restringida; consiguientemente, lo correcto debe ser que el recurrente precise en qué aspecto el tribunal de alzada incurrió en contradicción al momento de la emisión del auto de vista del cual se recurre respecto de la jurisprudencia legal establecida.

En ese sentido, ingresando al análisis del motivo en concreto, es posible verificar que si bien, el recurrente explica los supuestos hechos generadores del agravio; sin embargo, olvida cumplir con la carga argumentativa de demostración de contradicción con el precedente contenido en el invocado A.S. N° 417/03 de 19 de agosto de 2003; del cual, de manera escueta señala que se referiría a la naturaleza jurídica de la tipicidad, empero, dicha precisión no demuestra de modo alguno, cuál sería la contradicción con lo resuelto en el auto de vista impugnado, impidiendo a este tribunal cumplir la labor encomendada por ley, al no ser posible establecer el sentido jurídico distinto aplicado por el tribunal de apelación. Por lo que, el presente motivo resulta inadmisibles ante el incumpliendo de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Al margen de lo señalado, corresponde hacer notar al recurrente que la mera cita de los AA.SS. Nos. 329/2006 de 29 de agosto, 59/2007 de 27 de enero y 62 de 27 de enero de 2007, sin realizar contrastación ni alusión alguna, es más, invocarlos de manera aislada al motivo, resulta una labor inútil a efectos de resolver el fondo del recurso, puesto que este Tribunal no puede suplir la labor de las partes, actuando de manera ultra petita, por tanto, dichos precedentes tampoco pueden ser considerados a efectos de demostración de una supuesta contradicción.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gregorio Cruz Villca de fs. 528 a 541, únicamente con relación al primer motivo denunciado. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas; el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



148

Humberto Vargas Montoya c/ Oscar Zenón Mendoza Aruquipa

Difamación y otros

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2016, cursante de fs. 317 a 319, Oscar Zenón Mendoza Aruquipa, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 40/2016 de 11 de octubre, de fs. 306 a 308, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por Humberto Vargas Montoya contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 3/2016 de 25 de febrero (fs. 88 a 92 vta.), el Juez 1° de Partido de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Oscar Zenón Mendoza Aruquipa, autor de los delitos de difamación, calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y tres meses de reclusión, mas multa de doscientos días a razón de Bs 5.-, por día, con costas a favor de la parte acusadora.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Oscar Zenón Mendoza Aruquipa, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 114 a 119 vta.) subsanado (fs. 300-301 vta.), resuelto por A.V. N° 40/2016 de 11 de octubre (fs. 306 a 308), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró Improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 28 de noviembre de 2016 (fs. 309 vta.), fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 5 de diciembre de mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Refiere que existe inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva [art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.], porque el tribunal no se pronunció jurídicamente cuando reclamó que el fundamento de la sentencia es inexistente y que dicha resolución no argumenta de qué forma hubiese cometido los delitos de difamación, calumnia e injuria, ya que cada uno de estos ilícitos tienen elementos constitutivos diferentes, es así que mencionó las declaraciones de cuatro testigos que demuestran que no existe la comisión de los ilícitos; por lo que, existe contradicción entre el auto de vista y los precedentes contradictorios, correspondiendo la nulidad de obrados.

2) El recurrente se refiere a la valoración defectuosa de la prueba [art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.], alegando que, el tribunal revalorizó la prueba introducida al juicio, al señalar “supuestamente que en la misma estructura conlleva una fundamentación probatoria descriptiva etc.” (sic.), es así que los vocales al reiterar y revalorizar las declaraciones de los testigos no mencionan en que tiempo y lugar ocurrieron los supuestos hechos, además de que realizó manifestaciones de oficio; por lo que, existe contradicción entre el auto de vista y los precedentes contradictorios, correspondiendo la nulidad de obrados.

3) El tribunal de alzada respecto a que la sentencia es contradictoria e insuficiente conforme establece el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., , llega a la conclusión que todo lo realizado por el juez a quo, está bien, pero sin pronunciarse sobre la insuficiente fundamentación que permita una descripción por separado de la supuesta comisión de cada uno de los delitos, pues no se puede permitir que con un solo acto se hayan cometido todos los delitos sin especificar mediante que pruebas, más aun si no se ha determinado cuando hubiese ocurrido el hecho y en qué lugar, situación que afecta el principio de legalidad; cita los AA.SS. Nos. 225 de 6 de mayo de 2011; 353 de 20 de junio de 2011 y 100 de 24 de marzo de 2005.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 28 de noviembre de 2016, fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado conforme se evidencia en la diligencia a fs. 309 vta.; y, el 5 de diciembre del mismo año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al primer y segundo motivo, se alega por una parte que, el tribunal ad quem no se hubiese pronunciado jurídicamente cuando reclamó que el fundamento de la sentencia es inexistente y que dicha resolución no argumenta de qué forma hubiese cometido los delitos de difamación, calumnia e injuria, ya que cada uno de estos ilícitos tienen elementos constitutivos diferentes; y por otra parte, el tribunal revalorizó la prueba introducida al juicio; al respecto, se constata que el recurrente no ha invocado ningún precedente contradictorio; y por ende, no ha explicado de manera clara y precisa cual la contradicción con el auto de vista conforme exigen los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., y el apartado III. ii) de la presente resolución, limitándose a señalar en ambos motivos que “existe contradicción entre el auto de vista y los precedentes contradictorios”; por lo que, los motivos devienen en inadmisibles.

En el tercer motivo, el recurrente alega que, el tribunal de alzada no se pronunció sobre la insuficiente fundamentación de la sentencia que permita una descripción por separado de la supuesta comisión de cada uno de los delitos, pues no se puede permitir que con un solo acto se hayan cometido todos los delitos sin especificar mediante que pruebas, más aun si no se ha determinado cuando hubiese ocurrido el hecho y en qué lugar, lo que afectaría el principio de legalidad; al respecto si bien invoca precedentes contradictorios; sin embargo, no explica de manera clara y precisa cual la contradicción de cada uno de los precedentes con el auto de vista, conforme exigen los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., no siendo suficiente la simple transcripción de partes de los autos supremos; sin embargo de ello, identifica el hecho generador (la falta de pronunciamiento sobre la insuficiente fundamentación de la sentencia, que permita entender la descripción por separado de la comisión de cada uno de los delitos) situación que afectaría a decir del recurrente al principio de legalidad (resultado dañoso); por lo que, al haberse cumplido mínimamente con los requisitos de flexibilización, el motivo deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Oscar Zenón Mendoza Aruquipa (únicamente respecto al tercer motivo), de fs. 317 a 319; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



149

Ministerio Público y otra c/ Freddy Cruz Santos
Violación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2016, cursante de fs. 971 a 974 vta., el representante del Ministerio Público, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 344/2016 de 10 de noviembre, de fs. 962 a 965 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Silveria Porco Acuña y el recurrente a denuncia de Lorenza Gómez Merlo contra Freddy Cruz Santos, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 010/2015 de 2 de diciembre (fs. 812 a 817), el Tribunal de Sentencia de las Provincias Nor y Sud Cinti con asiento en Camargo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró al imputado Freddy Cruz Santos, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., con la modificación de la L. N° 348, sin costas.

b) Contra la referida sentencia, la representante del Ministerio Público (fs. 837 a 840 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 952 y vta.), a la cual se adhirió la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de San Lucas (fs. 904), fue resuelto por A.V. N° 344/2016 de 10 de noviembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, mantuvo incólume la sentencia.

c) Notificado el recurrente con el referido Auto de Vista el 25 de noviembre de 2016 mediante orden instruida (fs. 1008), interpuso recurso de casación el 1 de diciembre del mismo año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.

Del memorial que cursa de fs. 971 a 974 y vta., se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente manifiesta que formuló apelación restringida, por la errónea aplicación de la ley adjetiva penal en el proceso de valoración de la prueba, en lo que refiere a la aplicación adecuada y correcta de las reglas de la sana crítica, constituyendo su agravio la defectuosa valoración de la prueba que resultaría contrario al art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, el auto de vista recurrido incurriría en los mismos errores; toda vez, que respecto a la valoración de los testimonios de la denunciante y víctima arguyó, que el tribunal de sentencia habría ajustado su labor a las reglas de la sana crítica, lo propio con relación a la prueba documental; no considerando, que la sentencia se basó en conjeturas subjetivas no introducidas ni acreditadas en juicio, restándole valor a la prueba testifical de cargo, ya que respecto al testimonio de Lorenza Gómez Marcelo, no le asignó fe probatoria por considerarla cargada de sentimientos negativos hacia el imputado; sin embargo, la testigo en juicio arguyó haber denunciado el hecho porque ella se enteró que estaba embarazada para el imputado producto de un abuso sexual el 27 de mayo de 2014, hecho que le había manifestado la propia víctima menor de edad; no resultando, cierto lo señalado en la sentencia, que la testigo hubiera denunciado el 27 de mayo; sino, dijo que del hecho de 27 de mayo ha presentado denuncia, que si bien no es testigo presencial; sin embargo, existe coherencia con la declaración de la víctima. Asevera, que también reclamó respecto a la mala valoración de la declaración de la menor víctima, habiendo señalado la sentencia, que ingresó en contradicciones entre sus propias declaraciones, ello porque habría hecho las comparaciones con la declaración que hizo en la Defensoría y la psicóloga del IDIF; aspecto que, no sería evidente; puesto que, arguyó que inicialmente fueron amigos, en varias ocasiones tuvieron relaciones sexuales, que siempre venía borracho, le insistía tenían relaciones sexuales, que el hecho que se puso a juicio fue de 27 de mayo de 2014, que en esa fecha fue a la fuerza que la voto a la cama y a la fuerza la desvistió y la abuso, como producto de ello quedó embarazada.

Aspectos a los que no le dio credibilidad el tribunal de juicio y fue ratificado por el tribunal de alzada, no considerando que frente al tribunal de juicio de manera afirmativa respondió que el 27 de mayo de 2014 fue víctima de abuso sexual; empero, en la sentencia sólo se transcribió la parte negativa de su declaración cuando sus respuestas devendrían de un interrogatorio escrito efectuado por su parte y por su abogado defensor; además, que el testigo Jaime Cruz Santos hermano del imputado dijo que vivían en el mismo cuarto con el imputado, que no salía y llegaba temprano; sin embargo, cuando se le pregunto del 27 de mayo de 2014 a qué hora había llegado no se acordaba nada; toda vez, que afirma, ese día fue al cuarto de la víctima y la abusó sexualmente; aspectos no considerados por el tribunal de apelación, que debía evidenciar que el tribunal de juicio no realizó su labor de determinar el valor concreto que debía atribuirse al medio de prueba en función a su certeza, no existiendo una valoración conjunta ni armónica de la prueba que respete las reglas de la sana crítica como la lógica, experiencia y sentido común, donde debía tener presente que los medios de prueba relevantes son la prueba testifical más aún si se trata de la víctima, que

en los delitos contra la libertad sexual se constituye en la principal y única testigo por lo que su testimonio resulta de vital importancia, más aún cuando afirmó que el 27 de mayo fue abusada en su propio cuarto; aspecto que, fue erróneamente valorado al restarle credibilidad, puesto que las reglas de la lógica, experiencia y sentido común, enseñan que los menores no mienten peor si fueron víctimas de un hecho delictivo y como consecuencia quedó embarazada.

Agrega, que tampoco se consideró su reclamó referido a que el tribunal de juicio no le otorgó el valor concreto a la prueba documental introducida por su parte, ya que se había limitado a señalar que: “les otorga a todas en su conjunto, valor relativo en cuanto hace a su contenido, más no aportan elementos de prueba propiamente dichos a los efectos de acreditar la verdad histórica de los hechos”; al respecto invocó como precedente contradictorio los AA.SS. Nos. 91/2006 de 28 de marzo y 214/2007 de 28 de marzo.

2) Refiere, que denunció la insuficiente fundamentación de la sentencia, defecto previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., no obstante, el auto de vista recurrido alegó que la sentencia cumplía con las exigencias de estructura, forma y contenido normativamente y modulado por la jurisprudencia; aspecto que, no sería evidente, ya que la sentencia en su acápite fundamentación jurídica simplemente habría hecho mención y transcripción a la doctrina y comentarios de varios autores como ser del Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio y Fernando Villamor Lucía, lo que a su criterio, no se puede entender como fundamentación jurídica; toda vez, que la fundamentación debe ser con relación al hecho motivo de juicio; a cuyo efecto, invocó el A.S. N° 234/2010 de 12 de diciembre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II del C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la parte recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado mediante orden instruida con el auto de vista recurrido el 25 de noviembre de 2016 (fs.

1008), presentando su recurso de casación el 1 de diciembre del mismo año, conforme consta del cargo de recepción de fs. 971, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto al primer motivo en el que denuncia que el auto de vista recurrido al confirmar la sentencia, ante su reclamo concerniente a errónea aplicación de la ley adjetiva penal en el proceso de valoración de la prueba, en lo que refiere a la aplicación adecuada y correcta de las reglas de la sana crítica, constituyendo su agravio la defectuosa valoración de la prueba que resultaría contrario al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., incurrió en defectuosa valoración de la prueba; toda vez, que respecto a la valoración de los testimonios de la denunciante y víctima arguyó, que el tribunal de sentencia habría ajustado su labor a las reglas de la sana crítica, lo propio con relación a la prueba documental; no considerando, que la sentencia le restó valor a la prueba testifical de cargo, ya que respecto al testimonio de Lorenza Gómez Marcelo, no resultó cierto lo señalado por la sentencia en cuanto a la fecha de la denuncia, lo propio respecto a la declaración de la menor víctima, que no incidió en contradicciones entre sus propias declaraciones; puesto que, frente al tribunal de juicio de manera afirmativa respondió que el 27 de mayo de 2014 fue víctima de abuso sexual; empero, en la sentencia sólo se transcribió la parte negativa de su declaración; además, que el testigo Jaime Cruz Santos hermano del imputado cuando se le preguntó del 27 de mayo de 2014 a qué hora había llegado no se acordaba nada; aspectos no considerados por el tribunal de apelación que debía evidenciar que el tribunal de juicio no realizó su labor de determinar el valor concreto que debía atribuirse al medio de prueba en función a su certeza, importando ello una decisión respecto a su credibilidad sujeta al sistema de la sana crítica, donde debía tener presente que los medios de prueba relevantes son la prueba testifical más aún si se trata de la víctima que en los delitos contra la libertad sexual se constituye en la principal y única testigo por lo que su testimonio resulta de vital importancia; finalmente, tampoco habría considerado su reclamo de que el tribunal de juicio no le otorgó el valor concreto a la prueba documental introducida por su parte, limitándose a señalar que “les otorga a todas en su conjunto...”; sobre este reclamo invocó los AA.SS. Nos. 91/2006 de 28 de marzo y 214/2007 de 28 de marzo, que estarían referidos a la valoración de la prueba; aspecto que, asevera la parte recurrente habría sido incumplido por los tribunales de mérito y alzada; en la argumentación del presente motivo, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando admisible.

Respecto al segundo motivo, en el que manifiesta que ante su denuncia de insuficiente fundamentación de la sentencia, el auto de vista recurrido alegó que la sentencia cumplía con las exigencias de estructura, forma y contenido normativamente y modulado por la jurisprudencia; aspecto que no sería evidente, ya que la sentencia en su acápite fundamentación jurídica simplemente habría hecho mención y transcripción a la doctrina y comentarios de varios autores como ser del Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio y Fernando Villamor Lucía, lo que a su criterio, no puede entenderse como fundamentación jurídica. Sobre este reclamo invocó el A.S. N° 234/2010 de “12 de diciembre”; no obstante, de su búsqueda se tiene, que existe dos resoluciones con el mismo número que corresponden a la gestión 2010, ello en virtud de que en esa gestión existían las Salas Penales Primera y Segunda; sin embargo, ninguna de las resoluciones encontradas corresponde a la fecha que indica la parte recurrente ni corresponde a la transcripción efectuada en el recurso de casación; sino, que las resoluciones encontradas con fechas distintas corresponden a autos supremos que resolvieron solicitudes de extinción de la acción penal; en consecuencia, no resulta posible verificar la probable aplicación distinta de doctrina legal, situación por el que el presente motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, que cursa de fs. 971 a 974 y vta.; únicamente con relación al primer motivo identificado en el acápite II de esta resolución; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



150

Ministerio Público y otro c/ Juan Fuentes Guzmán
Feminicidio
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2016, cursante de fs. 825 a 835, Juan Fuentes Guzmán, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 67 de 11 de octubre de 2016, de fs. 813 a 821 y vta., pronunciado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Denisse Lisseth Ortega Robles contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis-1) y 5) del Cód. Pen., con la incorporación de la ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia (L. N° 348 de 9 de marzo de 2013).

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 62 de 11 de septiembre de 2015 (fs. 770 a 781 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 6 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Fuentes Guzmán, autor y culpable de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis-1) y 5) del Cód. Pen., con la incorporación de la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de quinientos días multa a razón de Bs 1.-, por día, con costas a favor del Estado, más el pago de daños y perjuicios.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Juan Fuentes Guzmán interpuso recurso de apelación restringida (fs. 785 a 793 y vta.), que fue resuelto por A.V. N° 67 de 11 de octubre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 1 de diciembre de 2016 (fs. 822), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista y, el 7 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Como primer agravio el recurrente de manera confusa refiere, que el auto de vista recurrido insertó nuevas razones a los vacíos que observó en la sentencia, fundamentando con aspectos impertinentes incidiendo en una nueva revalorización de la prueba, constituyendo falta de fundamentación, que atentó al debido proceso; puesto que, resolvió de manera extra petita, ya que, en su primer considerando con una exposición de los puntos apelados ingresó directamente a su refutación con bases ajenas a lo planteado, posteriormente determinó su ámbito de estudio o análisis conforme la apelación presentada indicando los puntos y agravios; empero, en su análisis no se refirió a dichos puntos incurriendo en impertinencia siendo la base principal la acreditación del elemento subjetivo del tipo penal, donde en su contenido debe existir Dolo, no respondiendo a la adecuación de su caso, donde sin prueba sostuvieron el dolo inexistente no justificándose ni en la Sentencia menos en el auto de vista recurrido.

2) Por otra parte asevera, que el auto de vista recurrido no desarrolló ni expuso debidamente sus reclamos concernientes a: i) Inobservancia o errónea aplicación de la ley procesal [art. 370 y 169 del Cód. Pdto Pen. a) Falta de enunciación del hecho, objeto de juicio o su determinación circunstanciada art. 370-3 y 407 del Cód. Pdto Pen.; b) Sentencia basada en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio art. 370-4) del Cód. Pdto Pen.; c) Insuficiente fundamentación y contradictoria [art. 370-5) del Cód. Pdto Pen.]; d) Sentencia basada en hechos inexistentes, no acreditados y valoración defectuosa de la prueba art. 370-6) del Cód. Pdto Pen.; y, e) Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre esta y la parte considerativa art. 370-8 del Cód. Pdto Pen.; y, ii) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva art. 370-1 del Cód. Pdto Pen.; reclamos, que no fueron desarrollados por el tribunal de alzada, arguyendo otros fundamentos no considerando la existencia o inexistencia del dolo, ya que, no existe bases doctrinales sobre la constitución del elemento subjetivo del tipo penal, ni la incorporación de prueba ilícita, incurriendo el tribunal de apelación en: fundamentación defectuosa y contradictoria; vulneración del principio de la sana crítica; irracional deducción de defectos procesales; consideración de hechos inexistentes; notoria defectuosa valoración de la sentencia; presunción de culpabilidad en la revisión de la sentencia; pretende obligar a admitir prueba ilegalmente incorporada, incoherente, confusa y desordenada redacción del auto de vista, afectación al principio de favorabilidad, vulneración del principio in dubio pro reo, injusta y la arbitraria improcedencia de su recurso.

3) Como tercer agravio, denuncia la falta de fundamentación del auto de vista recurrido en su vertiente debida y correcta; toda vez, que se apartó de la pertinencia y fundamentó con aspectos diferentes a los recurridos; puesto que, en su cuarto considerando hizo una directa defensa de la sentencia indicando que se enumeraron los elementos probatorios como descripción de la prueba, aspecto que no fue reclamado

en su recurso de apelación restringida, confundiendo el tribunal de alzada cuando refiere la fundamentación probatoria descriptiva pretendiendo analizar la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva; es decir, pone parámetros imperfectos de confrontación pretendiendo suplir el defecto del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., pues no se sabe si analiza la existencia del delito por su comprobación probatoria o por su adecuación típica, dedicándose a efectuar consideraciones técnicas del tipo probatorio sobre aspectos sustantivos, aspecto que atenta el debido proceso como exigencia de una debida fundamentación pertinente hasta para recurrir de casación constituyéndose defecto absoluto; a cuyo efecto, invoca los AA.SS. Nos. 026/2013 de 8 de febrero, 12/2012 de 30 de enero, 99/2012 de 4 de mayo y 171/2012 de 9 de julio. Añade, que el tribunal de alzada señaló que no existe una errónea fijación de la pena contra el sentenciado, aspecto que no reclamó exponiendo oficiosamente dicho problema.

4) Reclama, que el tribunal de alzada no analizó debidamente sus reclamos referidos a: i) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., alegando el tribunal de alzada que con los hechos probados y la fundamentación jurídica se había llegado a la conclusión de que la prueba aportada por el Ministerio Público fue suficiente para generar la responsabilidad penal, conclusión que considera errada; puesto que, le habría dado valor a las declaraciones informativas policiales, actas de reconocimiento que se refieren a hechos anteriores a la supuesta muerte y no reconocimiento de personas sobre el hecho mismo; además que habría señalado, que no existe errónea aplicación del delito de feminicidio porque estaba comprobado que era conyugue, no considerando que no se impugnó por la relación conyugal o inexistencia de ese vínculo, lo que considera, fuera de lugar ya que por el solo hecho de demostrarse esa relación conyugal habría sido suficiente para considerar feminicidio, sin haberse demostrado su participación en los hechos de la supuesta muerte, cuando en su apelación cuestionó sobre la acreditación del autor y su motivación del elemento subjetivo y no de su relación conyugal, incurriendo en revalorización de la prueba cuando arguye que “varios testigos declararon que fue el sentenciado la última persona que estuvo en contacto con la víctima antes de ser encontrada muerta”, argumento, que no le resulta suficiente, sino los actos que lo vinculan con la muerte misma, resultando una inexistencia de la prueba, cuando no se demostró la conducta homicida sino solo elementos anteriores al hecho de muerte, omitiendo el tribunal de alzada su función técnica jurídica procesal de revisión, allanándose plenamente al criterio del inferior sin analizar la sentencia en su forma y fondo, ratificándola de manera simple, sin responder a los puntos observados; a cuyo efecto, cita el A.S. N° 83 de 26 de marzo de 2013; ii) Inobservancia o errónea aplicación de la ley procesal (art. 370 y 169 del Cód. Pdto. Pen.), dentro del cual reclamó: a) Falta de enunciación del hecho, objeto de juicio o su determinación circunstanciada art. 370-3) y 407 del Cód. Pdto. Pen., alegando el auto de vista recurrido que existe una correcta enunciación del hecho objeto de juicio en base a las acusaciones fiscal y particular, teniendo como elemento principal la muerte; no considerando, que al reconocer que son base las acusaciones, estas tienen imprecisiones; puesto que, no refieren cómo, cuándo, donde, quien, qué y porqué de la muerte, aspecto que tampoco explicó la sentencia respecto a sobre su conducta homicida, ya que no basta con remitirse a las acusaciones, copiarlas o ampliarlas, cuando en ningún párrafo de las acusaciones refiere cuál es su conducta típica y culpable, como tampoco señalaron cuál es la utilización del medio idóneo para cometer el delito menos pudo deducirse cuál la conducta punible cuando el certificado médico de autopsia no señaló la causa de muerte, no existiendo elementos, datos ni circunstancias sobre el que se base el tribunal que les abra la competencia sobre un determinado hecho doloso ya que no puede complementar las omisiones de los acusadores; sin embargo, se atribuye una función acusadora al determinar de oficio su propia relación de hechos, sin existir un hecho determinado incurriendo en falta de tipicidad al tipo del art. 252 bis del Cód. Pen., ya que su conducta no se deduce como doloso, rompiendo el principio de congruencia, existiendo una confusión o aplicación inadecuada del tribunal de la facultad contenida en el art. 360-2) del Cód. Pdto. Pen., que exige una relación de hechos con sus componentes objetivos y subjetivos; empero, no para crear una nueva relación de hechos, aspecto que no fue explicado en el auto de vista recurrido, al respecto invoca el A.S. N° 94 de 2 de abril de 2013; b) Sentencia basada en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, las declaraciones informativas reclamadas mediante exclusión probatoria y reserva para la instancia de impugnación fueron utilizados como base de acusación y condena; no obstante, estar prohibida incorporar declaraciones prestadas en la policía lo que hizo nula la sentencia, reconociendo el auto de vista que fue utilizada para sostener la sentencia; sin embargo, le dio pleno valor, lo que vulnera el principio de oralidad, legalidad y el debido proceso, ya que, no demuestran su conducta punible incurriendo el mismo tribunal de alzada en una valoración defectuosa de la prueba; por lo que, la parte acusadora en juicio fue a demostrar contradicciones y no demostró la autoría sobre un hecho señalando, atentando contra el principio in dubio pro reo, ya que se ratificó su culpabilidad; a cuyo efecto, invoca los AA.SS. Nos. 83/2015-RRC de 6 de febrero y 93 de 24 de marzo de 2011; c) Insuficiente fundamentación y contradictoria art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; alegando el tribunal de alzada, que la sentencia tiene su motivación, lo que le resulta genérico y vago, confundiendo con la valoración de la prueba, ya que refiere que hay fundamentación porque hay valoración probatoria y existe fundamentación jurídica, así de manera abstracta y que nunca se vulneraron derechos ni garantías constitucionales, aspectos que considera ajenos a la propia fundamentación del auto de vista, ya que, al no existir prueba que demuestre una conducta punible que lo vincule con el hecho mismo de la causa de la muerte, no es posible concluir en una autoría lo que le resulta una falta de fundamentación probatoria o insuficiente y al carecer de ello mal puede hacerse una motivación de adecuación al tipo penal; por lo que, también le resulta contradictoria ya que si no existe base fáctica menos puede existir base probatoria aspecto que no consideró el tribunal de alzada, cuando concluyó que no existe causa de muerte probada, lo que vulnera el principio in dubio pro reo, ya que menos se refiere a la prueba de descargo; a cuyo efecto, invoca los AA.SS. Nos. 192/2016-RRC de 14 de marzo, 98/2016-RRC, 082/2012, 073/2013-RRC, 314 de 25 de agosto de 2006, 264 de 17 de noviembre de 2008; d) Sentencia basada en hechos inexistentes, no acreditados y valoración defectuosa de la prueba art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; concluyendo el tribunal de alzada que no era cierto ni evidente, ya que la sentencia se habría basado en hechos comprobados y demostrados, incurriendo en revalorización de la prueba al indicar que “tanto la víctima como el acusado eran conyugues, que los testigos afirmaron la violencia física y psicológica que ejercía el acusado sobre la víctima por motivos de celos...” además que “en completo estado de ebriedad, no habiendo sido vista nunca más con vida sino hasta 7 días después cuando fue encontrada muerta...” agregando después, que se encontró sangre en su domicilio, aspecto que no habría sido acreditado ya que no se supo si esa sangre perteneció a la víctima, a su persona o a un extraño, por lo que, la sentencia se basó en hechos inexistentes y no comprobados; puesto que, no existe prueba que demuestre el elemento dolo resultando falso que se haya demostrado la autoría directa basada en la relación concubiniaria; no obstante, hubiere concluido el tribunal de alzada que “que el hecho de no haberse certificado la causa de la muerte de la víctima Danny Vanessa Ortega Robles... no lo exime

de responsabilidad”, conclusión que considera, absurda, al respecto invoca los AA.SS. Nos. 414 de 20 de octubre de 2006, 067 de 27 de enero de 2006, 54 de 26 de febrero de 2002, 426 de 16 de agosto de 2001, 59 de 27 de enero de 2006.

5) Por último reclama, que el tribunal de alzada como la sentencia incurrieron en contradicción en su parte dispositiva o entre esta y la parte considerativa [art. 370 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen.]; puesto que, al no haberse acreditado la causa de muerte se terminó condenando a su persona, bajo el argumento de que fue visto por testigos el mismo día horas antes, luego hablarían del levantamiento del cadáver; aspectos que a su criterio, no pueden ser sustento de condena porque el tipo penal exige dolo, lo que no fue comprobado en la Sentencia menos en el auto de vista recurrido; a cuyo efecto, invoca el A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los

antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de vista impugnado el 1 de diciembre de 2016, presentando su recurso el 7 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto al primer motivo en el que de manera confusa el recurrente denuncia, que el auto de vista recurrido incurrió en fundamentación impertinente, además incurrió en una revalorización de la prueba, constituyendo falta de fundamentación, que atentó al debido proceso; puesto que, resolvió de manera extra petita; toda vez, que en su considerando 1 con una exposición de los puntos apelados ingresó directamente a su refutación con bases ajenas a lo planteado, posteriormente determinó su ámbito de estudio o análisis; empero, no se refirió a la acreditación del elemento subjetivo del tipo penal, donde en su contenido debe existir dolo, no respondiendo a la adecuación de su caso, donde sin prueba sostuvieron el dolo inexistente. Sobre este reclamo, corresponde señalar que el recurrente incurre en confusión y contradicciones; toda vez, que por una parte denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en fundamentación impertinente; empero, por otra parte refiere que incidió en revalorización de la prueba, posteriormente refiere que incurrió en falta de fundamentación, además de incurrir en una resolución extra petita, para finalmente referir que no respondió al punto impugnado referido a la acreditación del elemento subjetivo del tipo penal donde debe existir el dolo; argumentos, que resultan contradictorios y son completamente diferentes, sumándose a dicha negligencia que no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, por el desorden en el que incurrió el recurrente respecto al motivo impugnado, deviene en inadmisibles.

Respecto al segundo motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido no desarrolló ni expuso debidamente sus reclamos concernientes a: i) Inobservancia o errónea aplicación de la ley procesal, donde reclamó: a) Falta de enunciación del hecho, objeto de juicio o su determinación circunstanciada; b) Sentencia basada en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio; c) Insuficiente fundamentación y contradictoria; d) Sentencia basada en hechos inexistentes, no acreditados y valoración defectuosa de la prueba; y, e) Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre esta y la parte considerativa; y, ii) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva; reclamos, que no fueron desarrollados por el tribunal de alzada, arguyendo otros fundamentos, no considerando la existencia o inexistencia del dolo, ya que, no existe bases doctrinales sobre la constitución del elemento subjetivo del tipo penal, ni la incorporación de prueba ilícita, incurriendo el tribunal de apelación en: fundamentación defectuosa y contradictoria; vulneración del principio de la sana crítica; irracional deducción de defectos procesales; consideración de hechos inexistentes; notoria defectuosa valoración de la sentencia; presunción de culpabilidad en la revisión de la sentencia; pretendiendo obligar a admitir prueba ilegalmente incorporada; incoherente, confusa y desordenada redacción del auto de vista afectación al principio de favorabilidad, vulneración del principio in dubio pro reo, injusta y la arbitraria improcedencia de su recurso. Sobre este reclamo, el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; por consiguiente, no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consiste la contradicción en que habría incurrido el auto de vista recurrido respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, al no ser posible verificar la probable aplicación distinta de doctrina legal contenida en precedentes, este motivo deviene en inadmisibles.

En cuanto al tercer motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en falta de fundamentación en su vertiente debida y correcta; toda vez, que se habría apartado de la pertinencia, respecto al defecto del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., ya que, no sabe si analizó la existencia del delito por su comprobación probatoria o por su adecuación típica; puesto que, incurrió en fundamentos diferentes a los recurridos, como en su cuarto considerando haría directa defensa de la sentencia indicando que se enumeraron las pruebas como descripción de la prueba, aspecto que no reclamó en su recurso de apelación restringida, confundiendo con la fundamentación probatoria descriptiva, pretendiendo analizar la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, poniendo parámetros imperfectos de confrontación, atentando el debido proceso como exigencia de una debida fundamentación pertinente hasta para recurrir de casación constituyéndose defecto absoluto, ya que además, habría señalado que no existe una errónea fijación de la pena contra el sentenciado, lo que tampoco reclamó, exponiendo oficiosamente dicho problema. Sobre este reclamo el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 026/2013 de 8 de febrero, 12/2012 de 30 de enero, 99/2012 de 4 de mayo y 171/2012 de 9 de julio; empero, respecto al primero se limitó a efectuar una pequeña transcripción, y respecto a los otros, se limitó a su mera enunciación, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con transcribir parte o citar los autos supremos como en el caso de autos; sino, corresponde explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradujo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo.

No obstante, lo anterior, este tribunal no puede soslayar que el recurrente denunció la concurrencia de defectos absolutos, señalando como antecedentes generadores del hecho, (que el auto de vista recurrido incurrió en falta de fundamentación debida y correcta, respecto a su denuncia concerniente al defecto del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; así mismo, identificó como derecho vulnerado (el debido proceso), explicando como resultado dañoso (que ante la impertinencia de fundamentación en la que incurrió el auto de vista recurrido le causa perjuicio

para determinar los parámetros de su recurso casación). De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite III del presente auto, haciéndose viable la admisión de este motivo para su análisis de fondo.

En cuanto al cuarto motivo en el que primeramente denuncia que el auto de vista recurrido no analizó debidamente su reclamo referido a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., habiendo alegado el tribunal de alzada que con los hechos probados y la fundamentación jurídica se había llegado a la conclusión de que la prueba aportada por el Ministerio Público fue suficiente para generar la responsabilidad penal, conclusión que considera errada; puesto que, le habría dado valor a las declaraciones informativas policiales, actas de reconocimiento que se refieren a hechos anteriores a la supuesta muerte y no reconocimiento de personas sobre el hecho mismo; además que habría señalado, que no existe errónea aplicación del delito de Femicidio porque estaba comprobado que era conyugue, no considerando que no se impugnó por la relación conyugal o inexistencia de ese vínculo, cuando en su apelación cuestionó sobre la acreditación del autor y su motivación del elemento subjetivo, incurriendo en revalorización de la prueba cuando arguye que “varios testigos declararon que fue el sentenciado la última persona que estuvo en contacto con la víctima antes de ser encontrada muerta”, argumento, que no le resulta suficiente, sino los actos que lo vinculan con la muerte misma, omitiendo el tribunal de alzada su función técnica jurídica procesal de revisión, allanándose plenamente al criterio del inferior sin analizar la sentencia, ratificándola de manera simple, sin responder a los puntos observados; sobre este reclamo el recurrente incurre en confusiones y contradicciones; toda vez, que por una parte reclama que el tribunal de alzada no analizó debidamente su reclamo; por otra parte, refiere que incurrió en revalorización de la prueba y finalmente que omitió su función técnica jurídica procesal de revisión; reclamos que son completamente distintos que impiden a este tribunal efectuar la labor de contraste con los autos supremos invocados, aspecto por el que deviene en inadmisibles.

Por otra parte, el recurrente también denuncia que el auto de vista recurrido no analizó debidamente su reclamo referido a la inobservancia o errónea aplicación de la ley procesal, dentro del cual reclamó la: i) Falta de enunciación del hecho, objeto de juicio o su determinación circunstanciada art. 370-3) y 407 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, existió una confusión y aplicación inadecuada del Tribunal de Sentencia respecto a la facultad contenida en el art. 360-2 del Cód. Pdto. Pen., que exige una relación de hechos con sus componentes objetivos y subjetivos; empero, no para crear una nueva relación de hechos, aspecto que no fue explicado en el auto de vista recurrido; y, ii) Insuficiente fundamentación y contradictoria art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.; alegando el tribunal de alzada, que la sentencia tiene su motivación, lo que le resulta genérico y vago, confundiendo con la valoración de la prueba, ya que refiere que hay fundamentación porque hay valoración de la prueba y existe fundamentación jurídica, aspectos que considera ajenos, ya que, al no existir prueba que demuestre una conducta punible que lo vincule con el hecho mismo de la causa de la muerte, no sería posible concluir en una autoría lo que le resulta una falta de fundamentación probatoria o insuficiente y al carecer de ello mal puede hacerse una motivación de adecuación al tipo penal; por lo que, también le resulta contradictoria ya que si no existe base fáctica menos puede existir base probatoria aspecto que no consideró el tribunal de alzada. Respecto a estos reclamos el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 94 de 2 de abril de 2013, 192/2016-RRC de 14 de marzo, 98/2016-RRC, 82/2012, 073/2012-RRC, 314 de 25 de agosto de 2006, 264 de 17 de noviembre de 2008; sin embargo, se limitó a su mera enunciación y transcripción de ciertas partes, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción que impone la ley; puesto que, no basta con citar los autos supremos o transcribir ciertas partes; sino, corresponde explicar por qué considera que el autos de vista recurrido contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción; en consecuencia, ante el incumplimiento de lo previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en inadmisibles.

En cuanto a la denuncia de que el auto de vista recurrido no analizó debidamente su reclamo concerniente a: Sentencia basada en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., ya que, las declaraciones informativas reclamadas mediante exclusión probatoria y reserva para la instancia de impugnación habrían sido utilizados como base de acusación y condena; no obstante, estar prohibido incorporar declaraciones prestadas en la policía lo que haría nula la sentencia, aspecto reconocido por el auto de vista; sin embargo, le dio pleno valor, aspecto que vulnera el principio de oralidad, legalidad y el debido proceso, incurriendo el tribunal de alzada en una valoración defectuosa de la prueba; puesto que, la parte acusadora no demostró la autoría sobre el hecho señalando; a cuyo efecto, invoca los AA.SS. Nos. 83/2015-RRC de 6 de febrero y 93 de 24 de marzo de 2011; no obstante, el recurrente nuevamente incurrió en confusión; toda vez, que arguye que la resolución recurrida no analizó debidamente su reclamo concerniente a Sentencia basada en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio; sin embargo, posteriormente refiere que el tribunal de alzada respecto a su reclamo incurrió en valoración defectuosa de la prueba; reclamos que son completamente diferentes que impiden a este tribunal efectuar la labor de contraste respecto de los precedentes invocados, que únicamente fueron transcritos, no efectuando el recurrente la explicación de contradicción que impone la ley.

Por otra parte, si bien el recurrente denuncia la vulneración del derecho al debido proceso, no obstante, ante la confusión en la que incurrió en la identificación del motivo de casación, no se apertura la competencia de este tribunal menos por vía de flexibilización; consecuentemente, el motivo en análisis deviene en inadmisibles.

En cuanto a su denuncia referida a que el auto de vista recurrido no analizó debidamente su reclamo concerniente a sentencia basada en hechos inexistentes, no acreditados y valoración defectuosa de la prueba art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.; concluyendo el tribunal de alzada que no era cierto ni evidente ya que la sentencia se habría basado en hechos comprobados y demostrados, incurriendo en revalorización de la prueba, ya que agregó que se había encontrado sangre en su domicilio, aspecto que no habría sido acreditado basándose la sentencia en hechos inexistentes y no comprobados ya que no existe prueba que demuestre el elemento dolo resultando falso que se haya demostrado la autoría directa basada en la relación concubinaria; no obstante, habría concluido el tribunal de alzada que “que el hecho de no haberse certificado la causa de la muerte de la víctima Danny Vanessa Ortega Robles... no lo exime de responsabilidad”, conclusión que considera, absurda al respecto invoca los AA.SS. Nos. 414 de 20 de octubre de 2006, 67 de 27 de enero de 2006, 54 de 26 de febrero de 2002, 426 de 16

de agosto de 2001 y 59 de 27 de enero de 2006. Sobre este reclamo, el recurrente nuevamente incurre en confusión al alegar que el tribunal de alzada no analizó debidamente su reclamo concerniente a que la sentencia se hubiera basado en hechos inexistentes, no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; por otra parte, respecto al referido reclamo respecto a que se incurrió en revalorización de la prueba, argumentos que resultan contradictorios a los fines de que este tribunal pueda ejercer su labor encomendada por ley, sumándose a dicha negligencia, que el recurrente se limitó a citar los precedentes no efectuando la labor de contraste; en consecuencia, el presente motivo deviene en inadmisibile.

Finalmente respecto al quinto motivo, en el que denuncia que el tribunal de alzada como la sentencia incurrieron en contradicción en su parte dispositiva o entre esta y la parte considerativa art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, al no haberse acreditado la causa de muerte se terminó condenando a su persona, bajo el argumento de que fue visto por testigos el mismo día horas antes, luego hablarían del levantamiento del cadáver; aspectos que a su criterio, no pueden ser sustento de condena porque el tipo penal exige dolo, lo que no fue comprobado en la Sentencia menos en el auto de vista recurrido; a cuyo efecto, invoca el A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre; no obstante, se limitó a su mera enunciación, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, el presente motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Fuentes Guzmán, de fs. 825 a 835; únicamente para el análisis de fondo del tercer motivo; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



151

Ministerio Público y otra c/ Oscar De La Fuente Morón
Violencia familiar o domestica
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2016, cursante de fs. 571 y vta., Felicita Ayala Antelo, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 45 de 11 de agosto de 2016, de fs. 558 a 562 y vta., pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Felicita Ayala Antelo contra Oscar de La Fuente Morón, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Cód. Pen., concordante con el art. 7-1-3) de la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia (L. N° 348).

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 03/2016 de 24 de marzo (fs. 527 a 535), el Juez de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Oscar de La Fuente Morón, autor y culpable de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Cód. Pen., concordante con el art. 7-1) y 3) de la L. N° 348, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas contra la parte acusada regulable en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Oscar de La Fuente Morón (fs. 544 a 546), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 45 de 11 de agosto de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente de forma parcial el recurso interpuesto y deliberando en el fondo revocó parcialmente la sentencia, modificando la pena a dos años de reclusión, manteniendo vigente todo lo demás. Por otro lado, se le concedió el beneficio de perdón judicial.

c) Por diligencias de 21 de octubre de 2016 (fs. 567), la recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 3 de noviembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Refiere, que si bien el imputado es de la tercera edad, también se debe tener en cuenta que la víctima sufre de hipertensión y no supero el trauma psicológico que le generó el imputado quién en reiteradas ocasiones mientras se desarrollaba el presente proceso la llegó a amedrentar, intimidar y amenazar, siendo que no tiene el más mínimo ánimo de arrepentimiento o por lo menos haber hecho conciencia de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica. Oscar de La Fuente Morón se benefició del perdón judicial debido a que el auto de vista incumplió lo establecido en el art. 368 del Cód. Pdto. Pen., porque para su procedencia tendría que haberse demostrado que fue su primer delito del autor o partícipe y que la condena o pena privativa de libertad no sea mayor a dos años; situación que en criterio de la recurrente no debió ser viable debido a que el imputado según en el registro de antecedentes penales (REJAP) tiene otro proceso en el cual ya fue sentenciado a tres años de privación de libertad por el delito de Robo; además, se debe considerar que el imputado tiene un carácter violento que constituye un peligro efectivo para la víctima y toda su familia. Aspectos que hubieran generado la vulneración el debido proceso.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J, que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Conforme consta a fs. 567 de obrados, Felicita Ayala Antelo ahora recurrente fue notificada con el auto de vista recurrido, el 21 de octubre de 2016 (fs. 567); ahora bien, efectuando el cómputo del plazo exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., se establece que el recurso de casación fue presentado el 3 de noviembre del mismo año, según consta del cargo de recepción a fs. 571; es decir al séptimo día hábil de su notificación; lo que efectivamente demuestra que se encuentra fuera del plazo de cinco días hábiles que establece dicho artículo, aun considerando que de acuerdo a lo dispuesto en los DD.SS. Nos. 22352 de 27 de octubre de 1989 y el 2750 del 01 de marzo de 2016, se instituyó que el 02 de noviembre de cada año, es día de los difuntos; por lo que, se constituye en feriado nacional.

Consiguientemente, no corresponde que este tribunal abra su competencia para conocer el fondo del mismo, por incumplimiento del plazo para su presentación, correspondiendo declarar su inadmisibilidad en estricta aplicación del último párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Felicita Ayala Antelo, a fs. 571 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



152

Ministerio Público y otra c/ Marín Canaviri Layme
Violencia familiar o domestica
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2016, cursante de fs. 1527 a 1532 y vta., Fanny Fructuosa Callejas Chambi, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 76 de 28 de octubre de 2016, de fs. 1493 a 1496, pronunciado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Marín Canaviri Layme, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y Violencia Económica, previsto y sancionado por el art. 272 bis y 250 bis-a-b con relación al art. 20 Cód. Pen., concordante con el art. 7-1-3-8 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (L. N° 348).

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 09/2016 de 22 de junio de (fs. 1410 a 1420 vta.), el Juez 9° de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Marín Canaviri Layme, autor y culpable de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica y violencia económica, previsto y sancionado por el art. 272 bis y 250 bis –a-b en relación al art. 20 del Cód. Pen., concordante con el art. 7-1-3-10 de la L. N° 348, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Marín Canaviri Layme (fs. 1428 a 1436 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 76 de 28 de octubre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló totalmente la sentencia apelada ordenando la reposición del juicio por otro juez de sentencia llamado por ley, disponiendo el reenvío del proceso.

c) Por diligencia de 9 de diciembre de 2016 (fs. 1497), la recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 14 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) La recurrente refiere, que el auto de vista contiene aspectos alejados de toda consideración que guarden relación con el presente caso en el que los ilícitos penales denunciados son de violencia familiar y doméstica y violencia económica, mientras que en el contenido de dicho fallo existen antecedentes de un caso de accidente de tránsito que no tiene nada que ver con el presente; por otro lado, hace mención que el juez de primera instancia no dio valor a las pruebas de descargo, siendo que el acusado no produjo ninguna prueba ya que renunció a ella tal como se tiene en la sentencia en su parte de la producción de la prueba de descargo; en ese sentido, incurrió en una incongruencia activa que conlleva a la nulidad y causa un agravio irreparable que vulnera el art. 180 C.P.E., referente la seguridad jurídica.

2) El auto de vista cuando señala que la sentencia no habría fundamentado en cuanto a la adecuación de la conducta del imputado, respecto de los tipos penales y que existió errónea valoración de las pruebas que se enmarcó en las previsiones contenidas en el art. 370-1-5-6 Cód. Pdto. Pen., no se ajustó a la realidad de los hechos acontecidos en el juicio oral, porque el juzgador bajo el principio de inmediación, verdad material es quién dilucida estos aspectos; y en la resolución del tribunal de alzada ambas circunstancias no se pueden apreciar, porque esta labor sólo se la puede realizar con la presencia del juzgador frente a las partes y contrastándose con las pruebas aportadas al juicio oral, transcribiendo al respecto los hechos probados de la sentencia con relación a la violencia familiar y doméstica y violencia económica, aspectos

de los cuales la recurrente explica que se demostró que el vocal relator al dictar el auto de vista impugnado no realizó un correcto análisis exegético de los extremos de la sentencia y se fue por el camino más fácil que es la nulidad pese a que está prohibido por los principios que rigen las nulidades como ser, el principio de economía procesal y de celeridad procesal; más aún si la nulidad jamás fue solicitada por la parte recurrente, es más no tuvo ningún argumento válido como defecto absoluto ya que la Sentencia cuestionada reúne con todas y cada una de los incisos del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., al haber compulsado cada una de las pruebas y las mismas valoradas de conformidad al art. 171 y 173 de la misma norma y valoradas conforme lo establece el art. 124 del referido Código; por lo que, la misma debe mantenerse inalterable; asimismo, refiere que se debe tomar en cuenta los antecedentes cómo la víctima llegó a denunciar este caso teniendo en cuenta que no fue la única vez que fue víctima de lesiones físicas y psicológicas por parte del imputado, sino muchas veces tal como se estableció de los certificados forenses y actas realizadas ante brigadas de protección a la familia, las mismas que datan de mucho antes de la vigencia de la L. N° 348; asimismo aclaró, que el juzgador a momento de emitir la Sentencia consideró todas aquellas pruebas que datan en la vigencia plena de la L. N° 348 y que son con las que se sentenció al imputado, debiendo considerar sus probidades que éste proceso no puede quedar en la impunidad.

3) El auto de vista carece de fundamentación porque al anular totalmente la Sentencia vulneró el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y desconoció lo establecido en los arts. 420 del Cód. Pdto. Pen., y 403 de la C.P.E., no aplicó la jurisprudencia referente a las nulidades en las cuales se ha establecido que no es necesario anular totalmente la sentencia cuando: a) No está expresamente establecido en la ley, b) Se cumplan los presupuestos establecidos en el principio de trascendencia “no hay nulidad sin perjuicio”, c) No se demuestre la existencia de defectos absolutos que atenten contra el derecho a la defensa, debido proceso, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva. Además, de aclarar que estos aspectos no pueden ser declarados de oficio ni ir en contra de la jurisprudencia respecto de la verdad material.

Asimismo la recurrente señala que el tribunal de alzada debió considerar en su resolución los principios que rigen a las nulidades observando el principio de especificidad, finalidad del acto de conservación de trascendencia, teniendo en cuenta el fondo de la sentencia dictada por el juez de origen, porque toda la vida fue víctima de agresiones físicas y psicológicas por parte de su ex esposo y anulando la sentencia se pretende dejar este caso en la impunidad pese a que fueron evidentes los agravios; por lo que, se debe mantener firme la condena, más aún si la apelación restringida interpuesta por el acusado no cumplió con los requisitos exigidos por el párrafo primero del art. 408 parte final del Cód. Pdto. Pen., porque literalmente debió expresar que es lo que pretende y al no haberlo hecho el auto de vista actuó de oficio anulando la referida Sentencia; de la misma forma la Resolución impugnada señaló que se infringieron los arts. 115, 180 de la C.P.E., 37 y 38 del Cód. Pen., 124, 173 y 370-1-5-6 con relación al 413 del Cód. Pdto. Pen., los cuales no fueron individualizados ni explicados por el Vocal relator, sin tener en cuenta que el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., exige la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que en dicho fallo no se advierte para la nulidad de la sentencia, siendo que la referida resolución del tribunal de alzada se inserta una supuesta falta de valoración de la prueba de descargo cuando el acusado no produjo ninguna prueba, situación contraria en la sentencia en la cual se estableció con claridad los hechos y la conducta del imputado explicando en que consiste la violencia familiar citando incluso doctrina legal aplicable al caso.

Finalmente señaló que debe expresamente sancionarse con costas de acuerdo a las SS.CC. Nos. 0338/2006-R y A.C. N° 0306/1999-R de 8 de noviembre.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 438 de 24 de agosto de 2007, 014 de 6 de febrero de 2013, 438 de 15 de octubre de 2005, 99 de 19 de junio de 2012, 0876/2012 de 20 de agosto, 241 de 30 de septiembre de 2013, 738/2016 de 28 de junio, “484/2012”, 779/2014 de 19 de diciembre. Además de las SS.CC. Nos. 1414/2013 de 16 de agosto, 0140/2012 de 9 de mayo, “731/2010 y 450/2012”.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia. b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente. c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 9 de diciembre de 2016 (fs. 1497), planteando su recurso de casación el 14 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal, correspondiendo; por lo tanto, verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al primer motivo, en el que la recurrente refiere, que el auto de vista contiene antecedentes de otros proceso que no guarda relación con el presente caso y que se hace mención que el Juez de primera instancia no dio valor a las pruebas de descargo, siendo que el acusado no produjo ninguna prueba; por lo que, hubiera incurrido en incongruencia activa que conlleva a la nulidad y causa un agravio irreparable que vulnera el art. 180 de la C.P.E., referente la seguridad jurídica.

Respecto de la temática planteada, no invocó precedente contradictorio alguno oponible al auto de vista impugnado, por lo que tampoco explicó ni fundamentó en qué consistiría la contradicción en que habría incurrido el tribunal de alzada, teniendo en cuenta que se limitó a referir que existió incongruencia activa porque el auto de vista incorporó datos ajenos al proceso; en tal sentido, se hace evidente la inobservancia de la norma contenida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por otro lado, la recurrente al señalar la vulneración del art. 180 de la C.P.E., referente a la seguridad jurídica, simplemente fue mencionado sin señalar cual la restricción y disminución en sus derechos y garantías; y el resultado dañoso emergente del defecto, sin analizar un aspecto en concreto del auto de vista que le haya generado dicha infracción que esté vinculado a un defecto absoluto no susceptible de convalidación; en consecuencia, estos aspectos hacen ver que no se reunió los requisitos de flexibilización para una posible admisión excepcional; por lo que, el motivo deviene en inadmisibile.

Respecto del segundo motivo, el auto de vista cuando señala que la sentencia no habría fundamentado en cuanto a la adecuación de la conducta del imputado, respecto de los tipos penales y que existió errónea valoración de las pruebas que se enmarcó en las previsiones contenidas en el art. 370-1-5-6) del Cód. Pdto. Pen., no se ajustó a la realidad de los hechos acontecidos en el juicio oral en vulneración de los principios de inmediación, verdad material, y los principios que rigen las nulidades como ser, el principio de economía procesal y de celeridad procesal

Respecto de esta denuncia, la recurrente una vez más no invocó precedente contradictorio alguno por lo que menos realizó alguna contrastación con el precedente contradictorio impugnado; por cuanto, no cumplió con el requisito establecido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, se advierte que la recurrente si bien hace referencia a la vulneración de los principios que rigen las nulidades, los de inmediación y verdad material; sin embargo, no establece cuál el hecho generador del defecto absoluto que no es susceptible de convalidación

que le haya vulnerado sus derechos y garantías constitucionales y/o alguna norma de orden procesal que tenga transcendencia constitucional y que éste hecho le haya generado la disminución de dichos derechos, siendo que simplemente señala que se le vulneraron los principios de las nulidades, la verdad material y de inmediación, sin realizar una vinculación directa respecto de los supuestos defectos del auto de vista; por lo que, corresponde declararlo inadmisibles el presente motivo. Con relación al tercer motivo, en el que la recurrente señala, que el auto de vista carece de fundamentación porque al anular totalmente la sentencia vulneró el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y desconoció lo establecido en los arts. 420 del Cód. Pdto. Pen., y 403 de la C.P.E., desconociendo la jurisprudencia referente a las nulidades en la cuales se ha establecido que no es necesario anular totalmente la sentencia

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 1414/2013 de 16 de agosto, 0140/2012 de 9 de mayo, "731/2010, 450/2012, 0338/2006-R" y A.C. N° 0306/1999-R de 8 de noviembre, de los cuales es pertinente señalar que los mismos no pueden ser considerados como precedentes contradictorios debido a que no se encuentran bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, en apego a la jurisprudencia de esta Sala Penal, las mismas no pueden ser consideradas a los fines de una labor de contraste con el auto de vista.

Por otro lado, también invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 438 de 24 de agosto de 2007, 014 de 6 de febrero de 2013, 438 de 15 de octubre de 2005, 99 de 19 de junio de 2012, 0876/2012 de 20 de agosto, 241 de 30 de septiembre de 2013, 738/2016 de 28 de junio, 484/2012, 779/2014 de 19 de diciembre, de los cuales si bien transcribió a que se refieren los mismos; sin embargo, no realizó una labor de contraste identificando plenamente la contradicción que existiría con relación a la emisión del auto de vista, respecto de cada uno de los precedentes con dicha Resolución ya que solamente se limita a transcribir la doctrina de los autos supremos invocados y de manera general señala que el tribunal de alzada incumplió la doctrina de dichas resoluciones; no obstante lo señalado; se debe tener en cuenta que la recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (el tribunal de alzada no aplicó correctamente los principios que rigen a las nulidades, la verdad material, aplicó de manera errada los arts. 408, 420 del Cód. Pdto. Pen., y 403 de la C.P.E., e incorporó datos falsos a su fallo); precisando asimismo los derechos que fueron vulnerados (derecho a la defensa, debido proceso, seguridad jurídica); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., debido a que incorporó en su resolución datos que no son ciertos y respecto de los principios que rigen las nulidades y la verdad material, incumpliendo los requisitos exigidos por el párrafo primero del art. 408 parte final del Cód. Pdto. Pen., porque literalmente debió expresar que es lo que pretende y al no haberlo hecho el auto de vista actuó de oficio anulando la referida sentencia; de la misma forma la resolución ahora impugnada señaló que se infringió los arts. 115, 180 de la C.P.E., 37 y 38 del Cód. Pen., 124, 173 y 370-1-5-6) con relación al 413 del Cód. Pdto. Pen., los cuales no fueron individualizados). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Fanny Fructuosa Callejas Chambi (fs. 1527 a 1532 y vta.) únicamente con relación al tercer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



153

Ministerio Público c/ Rene Juan Mamani Loza
Violación de Niño, Niña Adolescente
Distrito: Santa Cruz
AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2016, cursante de fs. 807 a 812 y vta., René Juan Mamani Loza, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 43 de 6 de julio de 2016 de fs. 789 a 795 y vta., pronunciado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Julia Erson de Love contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis. Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 16/2012 de 28 de junio (fs. 625 a 638), el Tribunal de Sentencia N° 8 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a René Juan Mamani Loza autor y culpable de la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio sin derecho a indulto, más costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado René Juan Mamani Loza (fs. 691 a 704) interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 9 de 20 de febrero de 2014 (fs. 736-737 vta.), que fue dejado sin efecto por el A.S. N° 037/2016-RRC de 21 de enero (fs. 771 a 777 y vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 43 de 6 de julio de 2016, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 5 de septiembre de 2016 (fs. 796), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 12 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente señala que el precedente contradictorio que invoca establece la vulneración del principio de continuidad del juicio oral cuando la audiencia suspendida no se reanuda dentro los diez días; al respecto, refiere que el auto de vista en el punto IV-3 expresó con relación al precedente, que el imputado habría realizado actos dilatorios; asimismo, hace notar que el juicio dio origen a la Sentencia N° 16/2012 de 28 de junio, se inició el 18 de noviembre de 2009 hasta el 11 de junio de 2012, fecha en la que el nuevo juez técnico y presidente cuando se encontraban judicializadas las pruebas de cargo anula hasta ese momento obrados y reinicia el proceso (los jueces ciudadanos ya conocían el proceso), aspecto que vulneraría el precedente citado entendiendo que se produjo la dispersión de la prueba y su valoración, pues estos se produjeron más allá de los diez días permitidos por la norma, teniendo en cuenta además que el reinicio del juicio fue el 11 de junio de 2012, hecho que no subsana la continuidad para los jueces ciudadanos que son los mismos, aunque no podrían ser solo para el juez presidente que era nuevo. Aclara que la radicatoria data de 22 de agosto de 2009 y el juicio se realizó recién el 25 de junio de 2010 y prosiguió el 8 de diciembre de 2010. Por lo señalado refiere, que el auto de vista es contradictorio al precedente porque este no condiciona su aplicación a que se haya provocado retardación.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 422 de 18 de septiembre de 2009.

2) El auto de vista en su punto IV-4 refirió que no existe vulneración de las reglas de la deliberación, porque esta norma art. 359 Cód. Pdto. Pen., en ninguna parte habla del tiempo mínimo para realizar una deliberación en sesión secreta y que el acto observado es legal; al respecto, el recurrente señala que en el punto IV del recurso de apelación restringida mencionó que en ese poco tiempo que existió para la deliberación de la sentencia fue emergente de un producto solamente del juez presidente y el orden de los temas a tratar establecidos en el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., es porque no existieron actas en las que consten que el tribunal se haya reunido después de la suspensión y antes de la emisión de la sentencia; además, se sustenta de que no se cumplió con el voto del art. 361 del Cód. Pdto. Pen., porque no fue redactada inmediatamente, la postergación de la redacción de los fundamentos de la sentencia, no se fundamenta en alguno de los motivos, es decir no se acredita que el caso sea complejo o que la suspensión fue por lo avanzado de la hora (medio día de 25 de junio de 2012), lo que llevó a concluir que no fue juzgado por un tribunal sino solo por un juez (el presidente), en otras palabras no fue oído por el tribunal, incurriendo en contradicción con el precedente invocado debido a que el auto de vista señala que no es necesario la inmediatez, concentración y celeridad, porque la sentencia observada emerge de quince minutos de deliberación y ello porque precisamente la ley no fija un tiempo mínimo, la obligación del cumplimiento del precedente tanto para jueces unipersonales como tribunales.

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 429 de 20 de octubre de 2006.

3) El auto de vista al resolver el punto V de su recurso de apelación restringida refiere que en las actas de juicio no se constata que hubiera solicitado de forma anticipada y oportuna la intervención de un consultor técnico. Al respecto, refiere que en su punto V.I. de su apelación, señaló el contenido del precedente que se invoca infra, el cual no hubiera sido cumplido por el "Auto de Vista de 24 de julio de 2009" y el auto de vista ahora impugnado, debido a que el precedente establece que el proceso se debe llevar con todas las garantías; en ese sentido, refiere que no se le dio la oportunidad de designar un consultor técnico a la pericia, validando con este defecto las pruebas en vulneración a la seguridad jurídica, lo que implica al mismo tiempo contradecir el precedente contradictorio que invoca porque se presume su culpabilidad en contra del principio de presunción de inocencia en incumplimiento al derecho a la defensa.

Con relación la temática planteada invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 424 de 20 de octubre de 2006.

4) En el punto II. de su recurso de apelación restringida señaló que cuando el Juez Presidente anuló obrados se encontraba vigente la L. N° 007 la que establecía que los jueces y tribunales de sentencia penal ya no tenían competencia para conocer excepciones e incidentes, señalando al respecto la existencia de un precedente contradictorio que establece que la ley procesal es aplicable siempre para lo vigente, tanto al proceso en curso, como a casos anteriores que se inicien con posterioridad, enfatizando que lo contrario implica vulneración de derechos y garantías constitucionales, como ser el debido proceso, al considerar que anuló obrados con normas no vigentes, contrario a la doctrina legal de aplicar siempre la ley procesal vigente. Haciendo alusión a un segundo precedente contradictorio, aclara que cuando un tribunal actúa sin competencia sus actos son nulos. En consecuencia el auto de vista en su punto IV-8 contradice el precedente, cuando le atribuye al Tribunal de Sentencia, competencia que en ese momento ya no tenía sustentando en supuesta dejadez y negligencia de la defensa técnica por no plantear incidentes y excepciones. De este razonamiento los vocales concluyen que contradice al precedente porque pretende ampliar competencia al tribunal, cuando indica que el imputado no interpuso excepciones e incidentes obviando lo dispuesto por los precedentes invocados, en vulneración del art. 122 C.P.E.

Como precedentes contradictorios invoca los AA.SS. Nos. 21/2012-RRC de 14 de febrero y 409 de 19 de agosto de 2003.

5) Advierte la existencia de precedentes contradictorios que establecen: a) que entre las obligaciones del tribunal de apelaciones está el de revisar si la prueba fue valorada conforme las reglas de la sana crítica, para indicar que lo contrario constituye defecto absoluto insubsanable; b) que no es fundamentación la transcripción de los antecedentes procesales, criterio del juzgado, fundamento de las partes o hacer relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico o camino del razonamiento seguido por el juzgador. Posteriormente, señala que el auto de vista en su punto IV.6 al resolver el punto V-1 del recurso de apelación restringida razona, cambiando los principios de la sana crítica, por los legales de valoración conjunta, integral y armónica que aún tienen que ser sometidas a las reglas de la sana crítica, es decir el auto de vista no cumple con la obligación de revisar si la prueba fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica; vale decir, la imposibilidad de acceso carnal de un adulto con una menor de 6 años, sin dejar graves secuelas físicas, contradiciendo este aserto demostrado con la ciencia que sí es posible causar estragos (lesiones) en la víctima o que es lógico que una madre no se dé cuenta que su hija menor vota coágulos de sangre por la vagina, o que la experiencia común enseña que es imposible detectar que una menor fue abusada sexualmente, estas son las formas en que el auto de vista contradice los precedentes citados; al omitir y aplicar las reglas de la sana crítica al razonamiento de certeza del juez presidente. Dentro de los puntos V-3 y V-2 de su recurso de apelación restringida señala, que no merecieron pronunciamiento alguno por parte de la Sala Penal Primera que emitió el auto de vista objeto del presente recurso que se refiere a la incorporación del informe del policía asignado al caso, por su lectura (V-3) en contra de lo previsto por el art. 333 del Cód. Pdo. Pen., que prevé que pruebas documentales podrán incorporarse por su lectura, solo dice la ley y sanciona con nulidad la incorporación de aquella fuera de su alcance art. 17 L.O.J., siendo aplicable los entendimientos expuestos en los precedentes invocados.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 515 de 16 de noviembre de 2006, 512 de 11 de octubre de 2007, 431 de 20 de octubre de 2006, 580 de 4 de octubre de 2004 y 251/2012 de 17 de septiembre.

6) En el punto VI-2 del recurso de apelación restringida, indico que la valoración de la prueba no ha sido conjunta, porque hace una diferenciación entre la de cargo y descargo, lo que hace que se pierda su razonamiento, pues al apreciar la prueba de cargo solamente se ve desde esa perspectiva y no el conjunto, es decir más la prueba de cargo y concluir que la inobservancia de la ley en el acto de la valoración de la prueba, importa que la actividad probatoria no ha sido realizada conforme la sana crítica; puesto que, lo lógico resultaría la estricta observancia de las normas legales vigentes. También señala que el precedente invocado infra explica la motivación en su vertiente de completa; por otro lado, expresa que del mandato legal de apreciación conjunta de la prueba (arts. 173 y 124 del C.P.P.) y el razonamiento expuesto en el auto de supremo base del recurso de apelación ahora de casación, se infiere que la motivación es legítima cuando se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas como que ellas provengan del debate y será legítima la motivación cuando la prueba ha sido obtenida mediante procedimientos legítimos, en contra de este razonamiento el auto de vista objeto del presente recurso (IV-6) indica que lo expuesto en su recurso no es cierto, pues el tribunal habría aplicado las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas de cargo y descargo, pero no refiere cómo es que aplicó las reglas de la sana crítica (ciencia, lógica y experiencia), omitiendo además indicar porque sería válida una prueba cuando en su obtención se violó el derecho a la defensa, contradiciendo el presente en sentido de que la motivación es legítima, cuando se basa en prueba obtenida en procedimiento legítimo.

Al respecto invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 342 de 28 de agosto de 2006.

7) Del punto X del recurso de apelación restringida, señala que la sentencia no hace referencia a tiempo, lugar y forma circunstanciada, solo indica que fue entre el 2000 y 2001, lapso que difícilmente se podría demostrar coartada, por ser este un delito permanente (como el de desaparición de una persona); por lo que, desde todo punto de vista vulneró su derecho a la defensa; al respecto, el auto de vista en el punto IV-9 concluyó que no se vulneró su derecho con relación a la fecha del hecho, tiempo y lugar; sin embargo, no especifica cuando o el aproximado de los hechos. En consecuencia, conforme a lo previsto en el art. 17-I de la L.O.J., corresponde revisar de oficio; toda vez, que en el presente caso no se citó jurisprudencia vinculante en aplicación a lo determinado en el A.S. N° 450 de 19 de agosto de 2004; no obstante de ello, expresa que en el punto XII de su recurso de apelación restringida se citó el A.S. N° 368 de 17 de septiembre de 2005, que prevé la revisión de oficio cuando se alega vulneración del derecho al debido proceso.

8) En el punto XI de su recurso de apelación restringida hubiera indicado que se permitió la participación de personas excluidas del proceso, es decir que se declaró el abandono del querellante (Romualdo Love) y se permitió la participación de su esposa en su reemplazo (Julia Erson, quien no firmaba como querellante) y el art. 11 del Cód. Pdo. Pen., no se encontraba reformado, este hecho le pone en desventaja frente a la acusación porque ante el avance de su defensa se reemplaza con otro, regresando a una situación anterior, burlando los esfuerzos y seguridad jurídica, en este sentido es de aplicación lo precedentemente solicitado. Al respecto, el auto de vista en el punto IV.10 se advierte la aplicación de la ley ya reformada, cuando ella en el tiempo en que ocurrieron los hechos no se encontraba vigente, obviamente la fundamentación retroactiva de la norma procesal establecida en el A.S. N° 21/2012-RRC de 14 de febrero.

9) En el punto VII de su recurso de apelación restringida aclaró que una de las juezas ciudadanas (Dora Robles Sánchez) hizo amistad con la querellante Julia Erson, lo que le motivó a interponer recusación a la que se adhirió la indicada jueza porque fue demostrado el motivo y se declaró probada la recusación, pero los otros jueces ciudadanos se opusieron a su abandono continuando con su participación hasta la emisión de la sentencia recurrida, actuando en contra de la jurisprudencia constitucional vinculante para el Tribunal de Sentencia y la Sala Penal Primera que resolvió la apelación restringida. Asimismo refiere jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia referida a que la actividad del juez debe ser imparcial exento de todo interés o relación personal; al respecto el auto de vista en el punto IV.7 resolviendo este motivo sostiene que no es evidente la recusa de la jueza porque no consta en el acta de juicio, afirmación que la hace sin revisar el acta de juicio anulado por el juez presidente; si embargo de lo señalado, justificó el rechazo de esta denuncia señalando que este aspecto era responsabilidad del recurrente porque no se mencionó el nombre de la jueza ciudadana, cuando en el otrosí 2 de su recurso de apelación expresamente refiere su nombre (Dora Sánchez Robles); además, hace notar que la sentencia la suscriben tres varones y una mujer siendo

que ninguno de los anteriores lleva el nombre de Dora o es mujer. Al haber resuelto por la forma, omite ingresar al fondo y vulnera su derecho a ser escuchado por un tribunal imparcial e independiente, exento de todo interés o relación personal con el problema; por lo que, es de aplicación excepcional la doctrina legal sentada por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia referida a la aplicación de los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen., 115 de la C.P.E., y 9 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 33 de 26 de enero de 2007 y 124/2012 de 24 de mayo. Más la S.C. N° 0491/2003-R de 15 de abril.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia. b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente. c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del

recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 5 de septiembre de 2016 (fs. 796), planteando su recurso de casación el 12 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal, correspondiendo; por lo tanto, verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al primer motivo, en el que el recurrente señala, que el auto de vista no advirtió que se vulneró el principio de continuidad al resolver esta denuncia; y que incurrió en contradicción con el precedente que invocó porque las audiencias de juicio se suspendieron por más de diez días.

Con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 422 de 18 de septiembre de 2009 del cual señalo, que se refiere a la existencia de vulneración del principio de continuidad cuando la audiencia de juicio oral se suspende más de diez días; y el aspecto contradictorio radicaría en que el tribunal de alzada al rechazar esta denuncia incurrió en incumplimiento de dicha doctrina legal aplicable porque en el juicio oral las suspensiones fueron por más de diez días; en consecuencia, se advierte que el recurrente cumplió con los requisitos previstos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el motivo resulta admisible.

Respecto del segundo motivo, referido a que el auto de vista incurrió en contradicción con el precedente invocado debido a que señaló que no es necesario la inmediatez, concentración y celeridad, porque la sentencia observada emerge de quince minutos de deliberación y ello fuera porque precisamente la ley no fija un tiempo mínimo.

Al respecto invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 429 de 20 de octubre de 2006 del cual señalo que se referiría: "fragua inmediata de la Sentencia" y como aspecto contradictorio expresa que el auto de vista fuera contrario porque indica que no es necesario la inmediatez, concentración y celeridad, porque la sentencia observada emerge de quince minutos de deliberación y ello a que la ley no fija un tiempo mínimo; tal como se puede observar si bien intentó realizar una labor de contraste entre el precedente invocado con el auto de vista; sin embargo, no es claro en precisar la contradicción debido a que no establece con claridad el sentido de la doctrina legal del precedente que invoca y en consecuencia menos aún podría establecer una supuesta contradicción; por lo que, este motivo no cumple con los requisitos para su admisión.

Con relación del tercer motivo, el auto de vista incurre en contradicción con el precedente invocado debido a que el mismo establece que el proceso se debe llevar con todas las garantías; y el tribunal de alzada no tuvo en cuenta que no se le dio la oportunidad de designar un consultor técnico a la pericia, validando con este defecto las pruebas, en vulneración a la seguridad jurídica, lo que implica al mismo tiempo contradecir el precedente contradictorio que invoca porque se presume su culpabilidad en contra del principio de presunción de inocencia en incumplimiento al derecho a la defensa.

Con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 424 de 20 de octubre de 2006 del cual señala, que está referido a que el proceso se debe llevar con todas las garantías; y el aspecto contradictorio radicaría en que el auto de vista valida pruebas observadas sin tener en cuenta que no se permitió designar un consultor técnico incurriendo en vulneración de la seguridad jurídica y el derecho a la defensa; por lo que, este motivo cumpliría los presupuesto establecidos para su admisión.

Respecto del cuarto motivo, refiere que en su recurso de apelación restringida señaló que cuando el juez presidente anuló obrados se encontraba vigente la L. N° 007 la que establecía que los jueces y tribunales de sentencia penal ya no tenían competencia para conocer excepciones e incidentes, porque ya era competencia del juez instructor en la audiencia conclusiva; por lo que, incurrió en contradicción de los precedentes invocados porque los mismos establecen que la ley procesal es aplicable siempre para lo vigente, enfatizando que lo contrario implica vulneración de derechos y garantías constitucionales, como ser el debido proceso, al considerar que anulo lo obrado con normas no vigentes, aspecto del cual el tribunal de alzada contradice al precedente porque pretende ampliar la competencia al tribunal, cuando indica que el imputado no interpuso excepciones, en vulneración del art. 122 de la C.P.E.

Como precedentes contradictorios invocó los AA.SS. Nos. 21/2012-RRC de 14 de febrero y 409 de 19 de agosto de 2003, de los cuales expresó que su doctrina legal aplicable está dirigida a establecer que se debe aplicar siempre la ley procesal vigente y el aspecto contradictorio radicaría en que el Tribunal de Sentencia anuló obrados con normas que no estaban vigentes, en vulneración del art. 122 de la C.P.E.; aspectos que hacen ver que el recurrente precisó la contradicción entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado, lo que nos lleva a la conclusión que se cumplió con los requisitos para la admisión de este motivo.

Con relación al quinto motivo, referido a la existencia de precedentes contradictorios al auto de vista, porque dicha resolución no cumplió con la obligación de revisar si la prueba fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica y que dicha resolución impugnada se refiere a la incorporación del informe del policía asignado al caso, por su lectura en contra de lo previsto por el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., que prevé qué pruebas documentales podrán incorporarse por su lectura, solo dice la ley y sanciona con nulidad la incorporación de aquella fuera de su alcance (art. 17 L.O.J.), siendo aplicable los entendimientos expuestos en los precedentes invocados.

Respecto de la temática planteada invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 515 de 16 de noviembre de 2006, del cual explica que se refiere a que todo acto como la valoración de la prueba por el tribunal de alzada, que contravenga los principios constitucionales del debido proceso, seguridad jurídica, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva constituyen defectos absolutos; y el aspecto contradictorio en el que hubiera incurrido el auto de vista impugnado estaría en que no cumplió con su obligación de revisar si la prueba fue valorada conforme las reglas de la sana crítica e incumplimiento del art. 333 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia el recurrente en este motivo cumplió con los presupuestos de precisar el aspecto contradictorio en el que incurrió el auto de vista; por lo que el motivo deviene en admisible.

Con relación a los AA.SS. Nos. 512 de 11 de octubre de 2007, 431 de 20 de octubre de 2006, 580 de 4 de octubre de 2004 y 251/2012 de 17 de septiembre, no realizó la labor de contrastación de una supuesta contradicción que existiera entre el auto de vista y el precedente invocado, teniendo en cuenta que del primero simplemente hace referencia, de qué se trata el mismo y de los otros tres simplemente son mencionados; en consecuencia, se advierte el incumplimiento de lo establecido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, no serán considerados para la Resolución de fondo sobre la temática planteada.

Respecto del sexto motivo, señala que el precedente invocado infra explica la motivación en su vertiente de completar; por otro lado, expresa que del mandato legal de apreciación conjunta de la prueba (art. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen.,) y en contra de este razonamiento el auto de vista indicaría que lo expuesto en su recurso no es cierto, pues el tribunal habría aplicado las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas de cargo y descargo; sin embargo, no refiere cómo es que aplicó las reglas de la sana crítica (ciencia lógica y experiencia), omitiendo además indicar porqué sería válida una prueba cuando en su obtención se violó el derecho a la defensa, contradiciendo el presente en sentido de que la motivación es legítima, cuando se basa en prueba obtenida en procedimiento legítimo.

Al respecto invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 342 de 28 de agosto de 2006, del cual simplemente se limitó a transcribir la parte que creyó pertinente sin realizar la labor de contraste y precisión respecto de la contradicción que existiera entre el precedente invocado con relación al auto de vista impugnado, establecido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., realizando solamente un resumen escueto de lo que manifestó el tribunal de alzada en este punto y afirmando que el precedente es contradictorio al auto de vista; en consecuencia, de lo analizado el motivo resulta inadmisibile.

Respecto del séptimo motivo, en el que señala que el auto de vista en el punto IV.9 concluyó que no se vulneró su derecho con relación a la fecha del hecho, tiempo y lugar; sin embargo, no especifica cuando o el aproximado de los hechos. En consecuencia, conforme a lo previsto en el art. 17.I de la L.O.J., corresponde revisar de oficio tal como establece el precedente contradictorio invocado.

Con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el A.S. 450 de 19 de agosto de 2004, del cual transcribió y señaló que se refiere a que ante la vulneración de derechos y garantías constitucionales se debe revisar de oficio; y el aspecto contradictorio radicaría en que se evidenció, que el auto de vista dijo que no se vulnera sus derechos y garantías al no dar curso a su denuncia de la inexistencia de la fecha día y hora del hecho; por lo que, se debería proceder a la revisión de oficio; al respecto, se entiende que el recurrente cumplió con los requisitos mínimos para su admisión al precisar el aspecto contradictorio entre el auto de vista y el precedente invocado.

Respecto del A.S. N° 368 de 17 de septiembre de 2005, el mismo simplemente fue citado en su recurso de apelación restringida; por lo que, no cumple con los requisitos de admisión, lo que hace inviable su estudio al momento de resolver la temática planteada.

Con relación al octavo motivo, en el que señala que en el punto XI de su recurso de apelación restringida hubiera indicado que se permitió la participación de personas excluidas del proceso sin tener en cuenta que el art. 11 del Cód. Pdto. Pen., no se encontraba reformado, burlando los esfuerzos y seguridad jurídica. Al respecto, el auto de vista en el punto IV-10 se advierte la aplicación de la ley ya reformada, cuando ella en el tiempo en que ocurrieron los hechos no se encontraba vigente, obviamente la fundamentación retroactiva de la norma procesal establecida en él.

Con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 21/2012-RRC de 14 de febrero, del cual no señaló a que se refiere su doctrina legal aplicable ni transcribió la parte pertinente del mismo; por lo que, no realizó la precisión y la relación de contradicción que existiría entre el precedente contradictorio con relación al auto de vista impugnado; en consecuencia, no cumplió con los requisitos establecidos para su admisión y consideración en el fondo. Por otro lado, también se advierte en este motivo la referencia de la vulneración de la seguridad jurídica; sin embargo, se advierte que es una simple mención que no establece el hecho generador del defecto que vulnera derechos y garantías constitucionales, teniendo en cuenta que del auto de vista solo se dijo que incumplió el precedente contradictorio, sin establecer cómo se le vulneró dichos derechos y garantías constitucionales; en consecuencia, tampoco cumple con los requisitos establecidos para una admisión excepcional; por lo que, el motivo corresponde declararlo inadmisibile.

Con relación al noveno motivo, relativo a que el recurrente recusó a la Jueza ciudadana Dora Robles Sánchez y se tuvo por aceptada dicha recusación; sin embargo, la misma hubiera intervenido en el juicio hasta la emisión de la sentencia, situación que sería contraria al precedente invocado; sin embargo, el auto de vista hubiera rechazado dicha denuncia con el argumento de que no consta en actas y que en su recurso de apelación no hubiera señalado el nombre de la recusada, cuando el nombre se encontraba consignado en el otrosí 2 de su recurso; al respecto señala que el auto de vista hubiera incurrido en contradicción con los precedentes emitidos por el Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo de Justicia.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 33 de 26 de enero de 2007 y 124/2012 de 24 de mayo, de los cuales si bien transcribió la parte pertinente de su doctrina legal aplicable; sin embargo, no realizó la precisión de la contradicción que existiría entre estos con el auto de vista impugnado, debido a que de la referida resolución simplemente dijo que incurrió en contradicción con los precedentes, lo que hace ver, que no cumplió los requisitos establecidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por otro lado también invocó como precedente contradictorio la S.C. N° 0491/2003-R de 15 de abril, de la cual se debe manifestar que la misma no tiene calidad de precedente contradictorio por previsión del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, se hace inviable su análisis de fondo; en consecuencia, por los aspectos mencionados el presente motivo resulta inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por René Juan Mamani Loza (fs. 807 a 812 y vta.) únicamente con relación al primer, tercer, cuarto, quinto y séptimo motivos; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



154

Ministerio Público y otro c/ Ramiro Daniel Rivas Orosco
Incumplimiento de contratos
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2016, cursante de fs. 317 a 328 y vta., Gonzalo Barrero Ponce en su condición de defensor de oficio, interpone recurso de casación en representación de Ramiro Daniel Rivas Orosco, impugnando el A.V. N° 384/2016 de 25 de noviembre de fs. 308 a 313 y vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juan Pablo Beller Delgadillo en representación de la Agencia Estatal de Vivienda contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado por el art. 222 Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 17/2016 de 11 de mayo (fs. 193 a 206), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Ramiro Daniel Rivas Orozco, autor del delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, con costas y el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, Gonzalo Barrero Ponce en su condición de defensor de oficio, interpuso recurso de apelación restringida en representación de Ramiro Daniel Rivas Orosco (fs. 251 a 264 y vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 287 a 289), fue resuelto por A.V. N° 384/2016 de 25 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró inadmisibles los motivos I y III e improcedentes los motivos "A", II y IV del recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 25 de noviembre de 2016 (fs. 314), fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 2 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Denuncia la parte recurrente la vulneración del derecho efectivo a la impugnación de resoluciones o doble instancia por la aplicación de excesivo rigorismo vetado por lineamiento jurisprudencial, ya que en su apelación restringida planteó cinco motivos de los cuales ahora en casación reclama sobre tres agravios que no fueron admitidos por el tribunal de alzada, en relación a la: i) "A) denuncia actividad procesal defectuosa por vicios absolutos del imputado Ramiro Daniel Rivas Orozco", ii) "Acuso inobservancia de la ley sustantiva art. 370-1 en relación al art. 4 del Cód. Pen., y iii) "Acuso defecto absoluto de sentencia por errónea aplicación del art. 222 del Cód. Pdto. Pen., conforme el defecto de sentencia N°1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., los que habrían sido observados por el tribunal de apelación por no haber cumplido con los requisitos de admisibilidad, otorgándole el plazo de tres días para subsanar la apelación restringida, ante ello, y en el plazo otorgado presentó memorial de subsanación, habiendo los vocales radicado la causa disponiendo además la celebración de la audiencia de fundamentación oral; pero extraña y contradictoriamente ingresaron luego a una suerte de juicio de admisibilidad.

Agrega que una vez radicada la causa se entiende que las observaciones fueron subsanadas, ya que de lo contrario el tribunal de alzada debió rechazar el recurso por incumplimiento y jamás debió radicarlo conforme establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia; a esto se suma que los agravios ii) y iii) de la apelación restringida, fueron observados y rechazados por que no se habría explicado la aplicación que se pretendía [cuando sobre la inobservancia del art. 370-1) con relación al art. 4 Cód. Pdto Pen., se pidió la aplicación del art. 220 del Cód. Pen., conforme también se establece del auto de vista pero no puede pretenderse en ambos casos que el simple incumplimiento de la aplicación pretendida sea óbice para que el tribunal de apelación no ingrese al análisis de fondo, pues se estaría ante una aplicación rigurosa de requisitos de forma que imposibilitan el acceso efectivo al derecho a la doble impugnación y doble instancia protegido por los arts. 180-II, 115-II y 117-I C.P.E.

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 158/2016-RRC de 7 de marzo, indicando que la jurisprudencia ya resolvió aspectos de rigorismo formal y la forma implícita en que el Tribunal de apelación acepta la subsanación, creando doctrina legal aplicable; asimismo, cita y transcribe parte de los Autos Supremos 789/2016-RRC de 14 de octubre, 726 de 26 de noviembre de 2004, 098/2013 de 15 de abril, 27/2010 de 3 de febrero, solicitando ante la existencia de defectos absolutos por la lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva, el debido proceso, de acceso a la justicia y de impugnación de los fallos, se declare fundado el recurso y se anule el A.V. impugnado. Finalmente invoca la Sentencia Constitucional 1421/2003 de 26 de septiembre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la Cód. Pen., E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen., .

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., , establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece que el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días que otorga la ley; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 25 de noviembre de 2016, presentando su recurso de casación el 2 de diciembre del mismo año, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

La parte recurrente esencialmente denuncia que el tribunal de alzada vulneró el derecho efectivo a la impugnación de resoluciones o doble instancia por la aplicación de excesivo rigorismo vetado por lineamiento jurisprudencial; toda vez, que tres de los motivos planteados en apelación restringida, conforme al detalle del acápite II de la presente resolución fueron observados, habiendo en el plazo de tres días subsanado las observaciones es así que el tribunal de apelación radicó la causa y fijó audiencia de fundamentación oral, pero contrariamente realizó estudio de admisibilidad, sin ingresar al análisis para resolver el fondo de los cuestionamientos, ya que se comprende que con la radicatoria se subsanaron todas las observaciones conforme establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia; además sobre los dos últimos motivos fueron rechazados por que no se habría explicado la aplicación que se pretendía; empero, ello no puede significar un

obstáculo para el análisis de fondo, pues se estaría ante una aplicación rigurosa de requisitos de forma que infringen derechos resguardados por la Constitución; al efecto, el recurrente invoca el A.S. N° 158/2016-RRC de 7 de marzo, explicando escuetamente que la contradicción radicaría en que la jurisprudencia ya resolvió aspectos de rigorismo formal y la forma implícita en que el Tribunal de apelación acepta la subsanación; consiguientemente, ante el cumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el presente recurso deviene en admisible

Con relación a los AA.SS. Nos. 789/2016-RRC de 14 de octubre, 726 de 26 de noviembre de 2004, 098/2013 de 15 de abril y 27/2010 de 3 de febrero, no serán considerados para el análisis de fondo, ya que el recurrente incumple con la labor de explicar cuál la posible contradicción de estos precedentes con el auto de vista impugnado, y cuál el sentido jurídico distinto asignado, conforme requiere y establece el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, con relación a la invocación de la S.C. N° 1421/2003 de 26 de septiembre, el recurrente no toma en cuenta que a los fines del propio recurso de casación, como es la labor de unificación de jurisprudencia el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., prescribe que un precedente contradictorio no puede ser otro que un auto supremo pronunciado por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o bien autos de vista dictados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia; en consecuencia, el pretender hacer valer una sentencia constitucional como precedente contradictorio no es viable.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gonzalo Barrero Ponce en su condición de defensor de oficio, y en representación de Ramiro Daniel Rivas Orosco de fs. 317 a 328 y vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.-Secretario de Sala.



155

Ministerio Público y otra c/ Calixto Quispe Lomar

Abuso deshonesto

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de noviembre del 2016, cursante de fs. 237 a 247, Calixto Quispe Lomar, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 365/2016 de 21 de noviembre de fs. 202 a 208, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, La Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Rosario Calderón Castro contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto, tipificado por el art. 312 con la agravante al art. 310-4 Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Resolución N° 08/2016 de 11 de marzo (fs. 140 a 146 y vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Calixto Quispe Lomar, autor de la comisión del delito de abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 con la agravante del 310-4) del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, más costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Calixto Quispe Lomar, interpuso recurso de apelación restringida y subsanación (fs. 155 a 116 vta. y 181 a 194 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 365/2016 de 21 de noviembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisibles los motivos tercero y quinto e improcedentes los motivos primero, segundo y cuarto del recurso planteado, manteniendo incólume la sentencia confutada.

c) Por diligencia de 23 de noviembre de 2016 (fs. 209), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Denuncia el recurrente que el tribunal de apelación en el punto 3 del segundo considerando del auto de vista impugnado, a tiempo de realizar un análisis de cumplimiento de requisitos de admisibilidad de los motivos tercero y quinto de la apelación, con argumentos incorrectos y de manera ilegal, habría rechazado los referidos motivos por inadmisibles, aplicando el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., sin considerar que ante las observaciones realizadas por el tribunal de alzada, subsanó los supuestos defectos de su recurso; por lo tanto, considera que se violó su derecho al debido proceso, legalidad y seguridad jurídica, incurriendo en defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169-3 Cód. Pdto. Pen.; invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 100/2005 de 24 de marzo.

2) Haciendo referencia al argumento del tribunal de alzada, expuesto en el Considerando IV, el recurrente denuncia que no es evidente que hubiera denunciado violación del art. 312 del Cód. Pdto. Pen., pues lo que, habría denunciado sería la errónea aplicación que constituye violación del art. 321, al habersele condenado por un delito inexistente como es el “abuso deshonesto”, lo cual hubiere violado el principio de legalidad, seguridad jurídica y el debido proceso, al haberse realizado un juicio sin base legal, ello porque se lo condenó por un delito derogado por el art. 83 de la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013, vulnerándose los principios de legalidad, inocencia debido proceso inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva; invoca la S.C. N° 1075/2003–R 24 de julio. En este motivo también cuestiona si el hecho producido el año 2002 no habría prescrito conforme señala el art. 38 del Cód. Pdto. Pen.

3) En cuanto al segundo motivo de su apelación, refiere el recurrente que el Tribunal de Sentencia se hubiera basado en los fundamentos de las partes, permitiendo la participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia sin considerar que el momento de la celebración del juicio oral, la víctima ya era mayor de edad; y, que en cuanto a su denuncia de que la sentencia era incoherente y contradictoria, pues en juicio se referiría que él es padrastro y también sería padre, denuncia sobre la cual el tribunal de apelación concluyó que el mismo no es trascendente, pues la menor se hallaba bajo su custodia, dependencia y autoridad y que los hechos procesados son los actos libidinosos no constitutivos de acceso carnal; argumento en el que el tribunal de apelación, no señalaría de manera precisa que su persona “habría incumplido precisamente ese es el fundamento para observa la falta de una adecuada y precisa fundamentación, (...)” (sic), máximo si el delito acusado fue objeto de prescripción conforme el art. 28 del Cód. Pdto. Pen., como señala el A.S. N° 100/2005 de 24 de marzo.

4) Denuncia que el tribunal de apelación, no habría realizado una coherente revisión de la sentencia, pues el Ministerio Público ofreció dos pruebas; sin embargo, se hubiere incorporado al proceso siete pruebas documentales mediante su lectura, valorando las mismas en sentencia; al respecto señala que la resolución impugnada carece de una adecuada fundamentación conforme lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y como estableció el A.S. N° 512 de 11 de octubre de 2007, refiriendo que el tribunal de alzada, al no pronunciarse sobre todos los puntos cuestionados viola lo dispuesto por el A.S. N° 255/2012 de 8 de agosto, el cual constituye defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169-3) de la norma Adjetiva Penal, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 342 de 28 de agosto de 2006.

5) Respecto al cuarto motivo de su apelación fundado en la presunta existencia del defecto previsto en el inc. 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por contradicción entre la parte considerativa y resolutive, el recurrente alega que el tribunal de alzada habría efectuado una incorrecta valoración probatoria, pues en ningún momento se refirieron a la declaración informativa prestada por su hija adoptiva (víctima); asimismo, alega que existe contradicción porque el Tribunal de Sentencia no pudo determinar la falsedad de ningún documento y porque el delito acusado fue inexistente abuso deshonesto, vulnerando el principio universal de “no hay delito sin ley”; invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 307 de 11 de junio de 2003.

II. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 23 de noviembre de 2016, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se tiene que, en el primer motivo, el recurrente denuncia que el tribunal de apelación rechazó los motivos tercero y quinto de su apelación restringida, sin considerar que subsanó las observaciones realizadas por el tribunal de alzada; por lo que, considera que se violó su derecho al debido proceso, legalidad y seguridad jurídica conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., motivo en el que invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 100/2005 de 24 de marzo, incumpliendo con el requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., al no señalar de manera precisa la presunta contradicción entre éste y el motivo traído en casación; sin embargo, cumplió con proporcionar los requisitos para la admisión vía flexibilización, detallando los hechos generadores del defecto, identificando los derechos supuestamente vulnerados, y vinculando su denuncia a la existencia de defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., deviniendo el motivo en admisible de manera excepcional.

En el segundo motivo de casación, el recurrente alega que no habría denunciado la violación del art. 312 del Cód. Pdto. Pen., como manifiesta el tribunal de apelación, sino que denunció la violación del art. 321 del Cód. Pen., al condenársele por un delito inexistente de abuso deshonesto, el cual fue derogado por el art. 83 de la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013; por lo que, el Tribunal de Sentencia vulneró los principios de legalidad e inocencia y debido proceso, respecto a lo cual incumple con la carga procesal de invocar precedente; y en consecuencia, no precisa la presunta contradicción entre la resolución impugnada y el precedente que debió invocar, incumpliendo con proveer los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se aclara, que las sentencias constitucionales no tienen carácter de precedente, por disposición expresa del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto, no pueden ser invocadas en tal calidad y menos confutadas a fin de que este tribunal ejerza su función unificadora de jurisprudencia, por lo tanto el motivo deviene en inadmisibile.

En el tercer motivo de casación, denuncia que el tribunal de apelación, a tiempo de resolver el segundo motivo de apelación fundado en la incorrecta participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; por cuanto, la supuesta víctima a la fecha de celebración del juicio ya eras mayor de edad, y que existiría contradicción en la sentencia porque por un lado se refería a que es padre de la víctima y también padrastro, incurriendo en falta de fundamentación, estableció que dichos cuestionamientos no eran trascendentes, a cuyo efecto el recurrente cita como precedente contradictorio el A.S. N° 100/2005 de 24 de marzo, sin explicar cuál sería la presunta contradicción entre éste y la Resolución impugnada, impidiendo que este tribunal efectúe su labor unificadora de jurisprudencia; por lo que el motivo analizado deviene en inadmisibile.

En el cuarto motivo el recurrente denuncia, que el tribunal de apelación no hizo una coherente revisión de la sentencia incurriendo en falta de fundamentación a tiempo de resolver la denuncia de que el Ministerio Público habría incorporado siete pruebas, cuando solo ofreció dos; en el mismo motivo denunció que el tribunal de apelación no resolvió todos los motivos de su recurso de apelación restringida; al respecto, si bien el recurrente invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 512 de 11 de octubre de 2007, 255/2012 de 8 de agosto y 342 de 28 de agosto del 2006, no precisó la presunta contradicción entre éstos y la resolución impugnada, sumado al hecho que, cuando alega falta de fundamentación no identifica cuál es ese argumento del tribunal de alzada, que a decir del recurrente carece de fundamentación y por qué razón considera la existencia de dicho defecto; por otro lado, a tiempo de alegar falta de resolución de todos los motivos impugnados, si bien consigna que dicho defecto es absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., no proveyó los antecedentes generadores del defecto, pues no precisa cuál es el motivo de apelación que no hubiera sido resuelto por el tribunal de apelación; por lo que, el motivo analizado deviene en inadmisibles por incumplimiento del requisito previsto por el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., y por los criterios de flexibilización.

En el quinto motivo, el recurrente denuncia que el tribunal de apelación a tiempo de resolver la presunta existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por contradicción entre la parte considerativa y resolutive, el tribunal de alzada habría realizado una incorrecta valoración probatoria, por no hacer referencia a la declaración de la víctima, al no determinar la falsedad de ningún documento y porque el delito de abuso deshonesto es inexistente; si bien invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 307 de 11 de junio de 2003, no establece de manera precisa y coherente cuál sería la presunta contradicción entre el precedente invocado y el motivo traído en casación, deviniendo el motivo en inadmisibles aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el imputado Calixto Quispe Lomar de fs. 237 a 247 y vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



156

Ministerio Público c/ Maribel Díaz Zeballos y otra
Transporte de sustancias controladas y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2016, cursante de fs. 616 a 623 y vta., la representante del Ministerio Público, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 85/2016 de 22 de agosto, de fs. 609 a 612 y vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra Maribel y Linet ambas de apellidos Díaz Zeballos, por la presunta comisión de los delitos de transporte de sustancias controladas; y, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 55 y 53 de la L. N° 1008, respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 2/2012 de 8 de febrero (fs. 522 a 524 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Maribel Díaz Zeballos y Linet Díaz Zeballos, absueltas de pena y culpa de los delitos de transporte de sustancias controladas; y asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 55 y 53 de la L. N° 1008, sin costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida (fs. 527-528 vta.), resuelto por el A.V. N° 29/2015 de 22 de junio, que fue dejado sin efecto por A.S. N° 461/2016-RRC de 16 de junio (fs. 598 a 605); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dictó el A.V. N° 85/2016 de 22 de agosto, que declaró sin lugar el recurso de planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 23 de septiembre de 2016 (fs. 613), fue notificada la parte recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 30 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Motivos:

1) La parte recurrente señala que los casos que tengan vicios de defectos absolutos que afecten el debido proceso, deben ser admitidos a un de oficio conforme establece el A.S. N° 494 de 2 de noviembre de 2003, pues en su recurso de apelación restringida denunció los defectos expresados en los arts. 370-1-5-6 L. N° 1970, pero estos agravios solo fueron mencionados y no analizados; por otra parte, el auto de vista señalaría sobre la denuncia de incumplimiento de las reglas de deliberación que "...se verifica el acta de registros de juicio, en el que no se evidencia irregularidades en cuanto a la etapa reservada para que el tribunal a quo proceda a la deliberación sobre el fondo de la sentencia...salvo prueba en contrario"; sin embargo los jueces del Tribunal de Sentencia no se sujetaron a cumplir las reglas admitidas en derecho, ni fueron cumplidos los principios interpretativos pues en la sentencia no se evidencia la aplicación de los mismos (interpretación gramatical, sistemática, teleológica e histórica) conforme ha establecido el A.S. N° 014/2013-RRC (copia todo el fundamento de dicha), pero el Tribunal de Sentencia argumenta que existe duda que las acusadas hayan transportado la sustancia; por cuanto, existe una vulneración que es la congruencia y razonabilidad sobre las pruebas aportadas.

2) En cuanto a la defectuosa valoración de la prueba, señala que no le es permitido al tribunal de alzada revisar hechos en relación a los elementos de prueba incorporados y que todo el conjunto de declaraciones sostendrían, que se creó incertidumbre en los miembros del tribunal para determinar el elemento del tipo penal de transporte de sustancias controladas; así la valoración del Tribunal de Sentencia, no viene a ser clara ni lógica, pero el tribunal de alzada debe aplicar el principio de verdad material porque sí ha existido una defectuosa valoración de la prueba al verificarse el quebrantamiento a las reglas de razonamiento humano -a continuación describe los hechos probados y las circunstancias de la comisión del delito- pues la sentencia vulnera el debido proceso ya que emitieron dicha resolución en contradicción con las reglas de la sana crítica, violando el acceso a la justicia.

3) Con referencia a la violación de los principios de congruencia y razonabilidad, el auto de vista señaló que, no existe incongruencia en la sentencia ni vulneración al debido proceso; puesto que, el juicio de condena dentro del proceso surge de un razonamiento deductivo por parte del tribunal de instancia que resolvió, de modo que no existe asidero legal en la denuncia de vulneración al principio de seguridad jurídica, cuando en el análisis, se ha sometido el tribunal, a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología; al respecto la parte recurrente indica que debe considerarse, que los razonamientos de fundamentación guarden relación y correspondencia con la parte decisiva de la sentencia de fondo, transcribe parte de la S.C. N° 1846/2004-R del 30 de noviembre, también se refiere al alcance del principio de congruencia y razonabilidad para luego señalar que el A.S. N° 103 del 25 de febrero de 2011 estableció que, el principio procesal de congruencia consiste en que la resolución que emita el Tribunal de Sentencia, debe circunscribirse en lo fáctico y legal a los hechos probados y no probados, pero los del tribunal de alzada en ningún momento ingresaron a pronunciarse sobre estos aspectos o puntos cuestionados limitándose a realizar una simple mención sin entrar a realizar el análisis, pues toda la prueba mencionada en el auto de vista no fue valorada por el Tribunal de Sentencia y los vocales también omiten valorarla, limitándose a realizar una simple enunciación pese a la obligación de fundamentar que tienen; cita los AA.SS. Nos. 192/2013 de 11 de julio; 215 de 28 de junio de 2006 y 369 de 5 de abril de 2007.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 Cód. Pdto. Pen. Pdto. Pen

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes

contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 23 de septiembre de 2016, fue notificada la parte recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 30 del mismo mes año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al primer motivo, la parte recurrente alega que en los casos que existan defectos absolutos que afecten el debido proceso, el recurso de casación debe ser admitido a un de oficio conforme establece el A.S. N° 494 de 2 de noviembre de 2003, pues en su recurso de apelación restringida denunció los defectos expresados en los arts. 370-1-5-6 de la L. N° 1970, pero estos agravios solo fueron mencionados y no analizados; por otra parte señala, que el Auto de Vista argumentó sobre la denuncia de incumplimiento de las reglas de deliberación que "...se verifica el acta de registros de juicio, en el que no se evidencia irregularidades en cuento a la etapa reservada para que el tribunal a quo proceda a la deliberación sobre el fondo de la sentencia...salvo prueba en contrario"; sin embargo, los jueces del Tribunal de Sentencia no habrían cumplido los principios interpretativos conforme estableció el A.S. N° 014/2013-RRC; ahora bien, este tribunal evidencia con referencia al A.S. N° 494 de 2 de noviembre de 2003, que la parte recurrente no explica de manera clara y precisa cual la contradicción con el auto de vista conforme exigen los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; empero de ello, identifica el hecho generador (el auto de vista no se ha pronunciado sobre los defectos establecidos en el art. 370-1-5-6 de Cód. Pdto. Pen., denunciados en el recurso de apelación restringida y que además no fueron analizados), aspecto que se encontraría en presunta contradicción con el debido proceso en su elemento incongruencia omisiva y debida fundamentación, por cuanto se constata, que la parte recurrente cumplió minimamente con los requisitos de flexibilización para que este tribunal pueda abrir su competencia ante la denuncia de vulneración de derechos fundamentales, por lo que el motivo deviene en admisible.

Con referencia al A.S. N° 014/2013-RRC, la recurrente no explica cual la posible contradicción de dicho precedente con el auto de vista impugnado, ya que su fundamentación se encuentra dirigida a cuestionar la sentencia, incumpliendo así el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., y olvidándose que el recurso de casación se encuentra diseñado para realizar el control de legalidad del auto de vista y no así de la sentencia.

En el segundo motivo, en cuanto a la defectuosa valoración de la prueba, la parte recurrente señala, que la valoración del Tribunal de Sentencia, no viene a ser clara, lógica, y que el tribunal de alzada debe aplicar el principio de verdad material porque sí ha existido una defectuosa valoración de la prueba al verificarse el quebrantamiento a las reglas de razonamiento humano a continuación describe los hechos probados y las circunstancias de la comisión del delito concluyendo que la sentencia vulnera el debido proceso en contradicción con las reglas de la sana crítica; al respecto, la parte recurrente no invoca ningún precedente contradictorio y por ende, no explica cual la posible contradicción de dicho precedente con el auto de vista conforme exige el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; y si bien denuncia vulneración de derechos fundamentales, estos se encuentran dirigidos directamente contra la resolución y la actuación del Tribunal de Sentencia, olvidando la naturaleza y el alcance jurídico que tiene el recurso de casación, por lo que el motivo deviene en inadmisibile.

Respecto al tercer motivo, señala que el auto de vista solo hace mención a pruebas, sin ingresar a analizar las mismas y sin otorgarles un valor, pese a la obligación de fundamentar que tienen, contradiciendo los principios de congruencia y razonabilidad; al respecto, la parte recurrente se limita a citar precedentes sin explicar cuál la contradicción de cada una de estas con el auto de vista, incumpliendo lo establecido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues no es suficiente la simple mención o invocación de los precedentes sino debe existir un mínimo de argumentación sobre la posible contradicción que exista con la resolución impugnada vía recurso de casación; sin embargo de ello, identifica el hecho generador (el auto de vista hace mención a las pruebas sin otorgarles ningún valor y sin fundamentación), aspecto que contravendría los principios de congruencia y razonabilidad; por cuanto, se constata el cumplimiento mínimo de los requisitos de flexibilización ante la denuncia de vulneración de derechos fundamentales, en este caso, la fundamentación que es elemento del debido proceso, por lo que el motivo deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CCP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público de fs. 616 a 623 vta., únicamente respecto al primer y tercer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.-Secretario de Sala.



157

Ministerio Público y otra c/ Genoario Cruz León
Estupro y otro
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2016, cursante de fs. 374 a 384, Genoario Cruz León, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 43/2016 de 25 de octubre, de fs. 353 a 355 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Agripina Justina León Choque, contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de estupro y violación, previstos y sancionados por los arts. 309 y 308 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 20/2014 de 12 de noviembre (fs. 185 a 195 y vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a "Genuario" (sic) Cruz León, autor de la comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013, imponiendo la pena de diecinueve años de privación de libertad, más el pago de costas a favor del Estado y la reparación del daño civil a favor del Estado y la víctima, regulables en ejecución de Sentencia; asimismo, lo absolvió de pena y culpa del delito de estupro, tipificado por el art. 309 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Genoario Cruz León, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 208 a 215 y vta.) resuelto por A.V. N° 10/2015 de 23 de febrero (fs. 248 a 252 y vta.) que fue dejado sin efecto por A.S N° 571/2015-RRC de 4 de septiembre (fs. 288 a 293 y vta.); en cumplimiento a la resolución antes citada se emite el A.V. N° 3/2016 de 11 de enero (fs. 300 a 302 y vta.) también dejado sin efecto por A.S N° 460/2016-RRC de 16 de junio (fs. 341 a 347); por lo que, en cumplimiento de la doctrina legal aplicable dispuesta en la referida resolución, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emite el A.V. N° 43/16 de 25 de octubre de 2016 (fs. 353 a 355 y vta.), declarando improcedente el recurso de apelación.

c) Notificado el recurrente con la complementación del referido auto de vista el 17 de noviembre de 2016 (fs. 362), interpuso recurso de casación el 24 del mismo mes y año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, hubiese incurrido en defecto absoluto al no haber resuelto su apelación restringida conforme a los argumentos expuestos, tanto en su memorial de apelación como en la subsanación, vulnerándose el debido proceso al negársele su derecho a la defensa, situación que a decir del recurrente contradice la doctrina legal aplicable establecida por los AA.SS. Nos. 316 de 28 de agosto de 2006 y 221 de 7 de junio de 2006, ambos referidos a la subsunción de los hechos al tipo penal acusado. Al respecto, alega que no se estableció si su persona realizó el hecho acusado con intimidación, violencia física o psicológica, pues si bien existió relación sexual esta fue consentida y aunque haya mediado seducción como señala el Ministerio Público correspondía al tribunal de alzada, absolverle por el delito de Violación y condenarlo por el de estupro e imponerle una pena de cinco años como lo había requerido la acusación fiscal.

2) Denuncia la vulneración al principio de taxatividad e inobservancia de la previsión de los arts. 20, 308 y 309 del Cód. Pen., incurriéndose en contradicción con la doctrina establecida en los AA.SS. Nos. 316 de 28 de agosto de 2006 y 221 de 7 de junio de 2006; por cuanto, el auto de vista no tomó en cuenta que el Tribunal de Sentencia realizó una inadecuada tipicidad, confundiendo los elementos constitutivos de los delitos de estupro y violación, desconociendo que la base del juicio es el fundamento de la acusación ya que tanto la acusación particular como la acusación formal, expresamente afirmaron que los actos sexuales fueron consentidos por la presunta víctima; por lo tanto, correspondía al tribunal de alzada resolver en el fondo la apelación restringida formulada y revocar la sentencia impugnada por existir el error in judicando.

3) Alega que el tribunal de alzada, no cumplió a cabalidad su obligación de “ejercer control jurisdiccional con relación al Tribunal de Sentencia, por cuanto existiendo todos los vicios y defectos señalados en la sentencia impugnada, vicios y defectos que se han hecho conocer en su oportunidad, simple y llanamente han rechazado el recurso” (sic) actuando en contradicción con la doctrina legal establecida por el A.S. N° 363 de 5 de abril de 2007, señalado que correspondía anular la sentencia impugnada.

4) Refiere que en apelación restringida denunció la defectuosa valoración de la prueba en la sentencia impugnada al igual que en el auto de vista impugnado, pues la primera sostiene que su participación fue en grado de autor en el delito de violación, sin considerar que su persona no ha tenido acceso carnal mediante intimidación, violencia física o psicológica y en el caso del auto de vista al no resolver el fondo de su apelación inobservó el art. 20 del Cód. Pen., al efecto transcribe parte de la S.C. N° 905/06-R de 18 de septiembre, referida a la motivación de las resoluciones judiciales, también cita parte de la doctrina legal establecida por los AA.SS. Nos. 59 de 27 de enero de 2006, 54 de 26 de febrero de 2002 y 426 de 16 de agosto de 2001, pues a decir del recurrente se inobservó la ley sustantiva respecto del art. 14 del Cód. Pen., se alega también que la sentencia no precisó con qué prueba se acredita que cometió el delito de violación, ya que no existe prueba alguna que demuestre que su accionar haya sido doloso con relación al referido delito, por ello resultaría también una resolución contraria a lo establecido por los AA.SS. Nos. 236/2007 de 7 de marzo y 455/2005 de 14 de noviembre y en cuanto a la defectuosa valoración de la prueba al A.S. N° 134/2013-RR de 20 de mayo de 2013.

Respecto al auto de vista impugnado señala que, al haber declarado improcedente su recurso de apelación sin entrar al análisis correcto sobre la valoración efectuada por el tribunal de sentencia, ya que esta no se sustentó en la sana crítica ni en los parámetros probatorios, recayendo consiguientemente en una fundamentación insuficiente y contradictoria, se contradijo la doctrina legal aplicable de los precedente invocados. Sobre la defectuosa valoración probatoria invoca también el A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007.

En conclusión se denuncia la errónea aplicación de los arts. 13, 14, 20, 308 y 309 del Cód. Pen., 173, 339, 365 y 413 Cód. Pdto Pen.

5) El recurrente refiriéndose a la “sentencia impugnada” (sic), sostiene que en esta se determina su participación en grado de autor, conclusión que a decir del imputado fue en base a declaraciones testificales de personas que refirieron aspectos generales y que no señalaron nada que pruebe su autoría o participación en el delito condenado, produciéndose de esta manera una inobservancia a los parámetros de la valoración de la prueba pues, se omitió aplicar las reglas de la sana crítica. Señala que el tribunal de mérito no precisó qué prueba acreditaría su participación, limitándose únicamente transcribir normas y los delitos sin criterio valorativo o descriptivo.

Al respecto, señala que el tribunal de alzada actuó implicando, inobservando y contradiciendo los AA.SS. Nos. 223/2007 de 28 de mayo, 37/2013 de 14 de febrero y 237/2007 de 7 de marzo, porque no anuló la sentencia que adolecía de falta de fundamentación y que se limitó a realizar una simple relación de documentos. Cita como normas vulneradas los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., y 13, 14, 20, 308 y 309 del Cód. Pen.

6) El recurrente, reiterando su denuncia de que el Tribunal de Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados [inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.], al no haberse acreditado que su persona hubiese tenido acceso carnal mediante intimidación, violencia física o psicológica, además de no conocerse el valor otorgado a la prueba testifical al no existir el contenido de estas; manifiesta también, que no se otorgó credibilidad a su declaración ni a la investigación realizada por el Ministerio Público, lo mismo ocurriría con la prueba documental misma que no tendría relación con el hecho, en conclusión se tendría que la sentencia se basó en hechos inexistentes, vulnerándose así la garantía del debido proceso, aspectos que debían ser tomados en cuenta por el tribunal de alzada para revocar la sentencia y disponer su absolución por el delito de violación y su condena por el delito de estupro.

Con dichos antecedentes se hubiese obrado en contradicción a los autos supremos invocados en los anteriores puntos; además, denuncia como normas vulneradas los arts. 6, 13, 92, 93, 94, 95, 97, 123, 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., y arts. 19-II, 121-II, 180-1 C.P.E., esta última con relación al art. 30 L. Ó.J.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose, que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 17 de noviembre de 2016 fue notificado el recurrente, con la Complementación al auto de vista impugnado y el 24 del mismo mes y año formuló recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto de los demás requisitos de admisibilidad, se tiene que en los motivos primero y segundo del recurso de casación de manera coincidente se denuncia que el tribunal de alzada hubiese incurrido en contradicción a la doctrina legal aplicable establecida por los AA.SS. Nos. 316 de 28 de agosto de 2006 y 221 de 7 de junio de 2006, (ambos referidos a la subsunción de los hechos al tipo penal acusado); toda vez que, a decir del recurrente no se hubiese establecido si su persona realizó el hecho acusado -violación- con intimidación, violencia física o psicológica, pues si bien existió relaciones sexuales, estas hubiesen sido consentidas y pese a haber mediado seducción como señaló el Ministerio Público correspondía al tribunal de alzada, absolverle por el delito de violación y condenarlo por estupro e imponerle una pena de cinco años como lo había requerido la acusación fiscal, situación que vulneraría el principio de taxatividad además de la inobservancia de los arts. 20, 308 y 309 del Cód. Pen., al no haberse tomado en cuenta en el auto de vista recurrido que el Tribunal de Sentencia realizó una inadecuada tipicidad, confundiendo los elementos constitutivos de los delitos de estupro y violación.

Al respecto, se tiene que el recurrente cumple con la previsión de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., primero en cuanto al plazo de presentación de su recurso, como también en la invocación de precedentes contradictorios efectuando para ello la precisión de la presunta contradicción en la que hubiese incurrido el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista motivo del presente recurso de casación (falta de control en la subsunción del tipo penal), constituyendo elementos suficientes para ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada, consiguientemente ambos motivos resultan admisibles.

En cuanto al tercer motivo de casación en el que se alega que el tribunal de alzada, no cumplió a cabalidad su obligación de ejercer control jurisdiccional con relación al tribunal de sentencia; por cuanto, existiendo todos los vicios y defectos señalados en la sentencia impugnada, se hubiese actuado en contradicción con la doctrina legal establecida por el A.S N° 363 de 5 de abril de 2007; por cuanto, correspondía anular la sentencia impugnada. Respecto del presente motivo se tiene el incumplimiento del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., es decir el recurrente no cumple con la carga mínima de expresar la contradicción que pretende sea verificada, limitándose a señalar que no existió un

adecuado control jurisdiccional sobre los vicios denunciados, sin precisar cuáles serían estos, omisión que no puede ser suplida de oficio por este tribunal, deviniendo en consecuencia en inadmisibles el presente motivo.

Con relación a los motivos cuarto, quinto y sexto, referidos a la denuncia de: i) defectuosa valoración de la prueba en la sentencia condenatoria y que en el auto de vista impugnado al no resolver el fondo de su apelación inobservó el art. 20 del Cód. Pen., transcribiendo al efecto parte de la S.C. N° 905/06-R de 18 de septiembre y los AA.SS. Nos. 59 de 27 de enero de 2006, 54 de 26 de febrero de 2002, 426 de 16 de agosto de 2001, 236/2007 de 7 de marzo, 455/2005 de 14 de noviembre, 134/2013-RR de 20 de mayo de 2013 y 111 de 31 de enero de 2007, señalando que la sentencia no hubiese precisado con qué prueba se acredita que cometió el delito de violación, ya que no existiría prueba que demuestre que su accionar haya sido doloso con relación al referido delito; ii) Que la "sentencia impugnada" (sic), sostiene su participación en grado de autor, conclusión que a decir del imputado fue en base a declaraciones testimoniales de personas que refirieron aspectos generales y que no señalaron nada que pruebe su autoría o participación en el delito endilgado, produciéndose de esta manera una inobservancia a los parámetros de la valoración de la prueba pues se omitió aplicar las reglas de la sana crítica y que al respecto el tribunal de alzada actuó inaplicando, inobservando y contradiciendo los AA.SS. Nos. 223/2007 de 28 de mayo, 37/2013 de 14 de febrero y 237/2007 de 7 de marzo; y; iii) Reitera su denuncia de que el Tribunal de Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados [inc. 6] del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse acreditado que su persona hubiese tenido acceso carnal mediante intimidación, violencia física o psicológica; aspectos que, debían ser tomados en cuenta por el tribunal de alzada para revocar la sentencia y disponer su absolución por el delito de violación y su condena por el delito de estupro.

Al respecto se tiene que el recurrente en estos tres últimos motivos de su recurso de manera similar en la argumentación de sus agravios se enfoca a efectuar observaciones a los presuntos defectos de la sentencia limitándose a señalar que el auto de vista no hubiese efectuado la revisión del fondo de su recurso, sin expresar en concreto cuáles serían las contradicciones en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el fallo motivo de análisis, lo mismo ocurre en la invocación de los precedentes contradictorios en lo que únicamente se realiza la cita o en su caso una pequeña transcripción de estos sin efectuar el contraste con el auto de vista recurrido; consiguientemente, los presentes motivos devienen en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación formulado por Genaro Cruz León, de fs. 374 a 384, únicamente en cuanto a los motivos primero y segundo del recurso de casación identificados en el acápite II de la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



158

**Ministerio Público y otra c/ Delia Verónica Tapia Torrez y otro
Estafa y otro
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de octubre de 2016, cursante de fs. 755 a 762, Delia Verónica Tapia Torrez, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 65/2016 de 16 de agosto de fs. 629 a 636 y vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Silvia Macaria Pérez Mamani contra la recurrente y Félix Gerardo Mollinedo Archondo, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 25/2010 de 23 de junio (fs. 364 a 367), el Tribunal de Sentencia N° 6 de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, declaró a Delia Verónica Tapia Torrez, autora y culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art.

335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, mas cien días multa a razón de Bs 5.-, por día, con costas, daños y perjuicios siendo absuelta por el delito de estelionato.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Delia Verónica Tapia Torrez (fs. 445 a 450), y la acusadora particular Silvia Macaria Pérez Mamani (fs. 453 a 455 y vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 84/2011 de 12 de abril (fs. 577 a 581), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 787/2015-RRC-L de 6 de noviembre; a cuyo mérito, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 65/2016 de 16 de agosto, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 21 de octubre de 2016 (fs. 638), fue notificada la recurrente con el referido auto de vista; y, el 28 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación, que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente denuncia que la sentencia, como el auto de vista recurrido, vulneran el derecho al debido proceso, tutelado por Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos de los cuales el país forma parte, consagrado en los arts. 115, 117 y 119 C.P.E., y 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, derecho fundamental sobre el cual el Tribunal Constitucional se pronunció en las SS.CC. Nos. 1227/2003-R de 26 de octubre, 1877/2011-R de 7 de noviembre, 1845/2004-R de 30 de noviembre, 0757/2003-R de 4 de junio y 0354/2007-R de 7 de mayo, no obstante de haber suscitado incidente de nulidad por defecto absoluto, tomando en cuenta el hecho de que no se cumplió con lo expresamente establecido por el art. 340 Cód. Pdto. Pen., siendo fundamental que el querellado tenga conocimiento de la acusación, para que dentro del marco del debido proceso pueda ejercer plenamente su defensa, conforme lo determinó el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 0119/2003-R.

Añade que, el art. 160 del Cód. Pdto. Pen., establece que las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales; asimismo, de acuerdo a los arts. 163 y 165 de la Norma Adjetiva Penal, la notificación se podrá practicar personalmente o mediante edictos, la cual se podrá declarar nula conforme las causales que previene el art. 166 del Cód. Pdto. Pen., lo cual conforme al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., constituye defecto no susceptible de convalidación; al respecto, cita la doctrina legal aplicable sentada en el A.S. N° 41 de 27 de enero de 2007, dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, recalcando que la existencia de indefensión que se traduce en lesión al debido proceso, conforme lo estableció el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1909/2004-R de 13 de diciembre.

Agrega insinuando la petición de la reparación de la lesión al debido proceso, ya que en la sustanciación del juicio se encontró en plena situación de indefensión, habiendo en forma oportuna suscitado incidente de nulidad por actividad defectuosa absoluta; habida cuenta, que no fue notificada con la acusación del Ministerio Público menos con la acusación particular; por cuyo efecto, no pudo ofrecer las pruebas de descargo dentro los diez días que la ley le franquea (art. 340 del Cód. Pdto. Pen.), situación de indefensión que se originó por la inobservancia al cumplimiento de los arts. 160, 163 y 165 del Cód. Pdto. Pen.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del

Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Con relación al primer requisito respecto al plazo para la interposición del recurso de casación, la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 21 de octubre de 2016, presentando su recurso el 28 del mismo mes y año, ante Notario de Fe Pública, Freddy Eraclio Ticona Zuñiga; es decir, dentro del plazo de cinco días que establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

A efectos de resolver la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por Delia Verónica Tapia Torrez, es necesario sobre la base de las precisiones efectuadas en el acápite precedente, señalar que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del Cód. Pdto. Pen., que dispone: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código"; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos.

En ese entendido, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales Departamentales de Justicia o del Tribunal Supremo de Justicia; del segundo párrafo de esta norma se colige que para la procedencia de este recurso el precedente debe ser invocado a tiempo de plantear el recurso de apelación restringida, de ello se establece que el recurso de casación sólo procede contra autos de vista pronunciados dentro de un recurso de apelación restringida, que en los hechos implica la impugnación de la sentencia, pues en el vigente sistema procesal penal, el recurso de casación está destinado en su regulación a uniformar criterios interpretativos y ha sido instituido bajo la idea de que la ausencia de un mecanismo que uniformice los criterios jurisprudenciales de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia del país, provocaría una dispersión jurisprudencial, creando un sentimiento de inseguridad jurídica colectiva, con las consecuencias perniciosas que ello podría conllevar para la seguridad jurídica.

En ese contexto, el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51-2) de la Norma Adjetiva Penal; es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el Tribunal de Sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción.

Por otra parte, cabe destacar que el art. 403 del Cód. Pdto. Pen., contiene un catálogo de resoluciones, que son pronunciadas durante la sustanciación del proceso como emergencia de haberse suscitado excepciones o incidentes, que son impugnables mediante el recurso de apelación incidental que no admiten ulterior recurso, entendimiento que tiene plena coherencia con lo dispuesto por el ya citado art. 394 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, con base a la interpretación integral de la norma procesal penal, se tiene que el recurso de casación no procede contra los autos de vista que resuelven los recursos de apelación incidental, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir.

En autos, se tiene de la revisión de los antecedentes, que durante la sustanciación del acto de juicio, la recurrente Delia Verónica Tapia Torrez, opuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, solicitando la nulidad de obrados hasta el estado de procederse con la notificación de la acusación del Ministerio Público y la acusación particular, siendo desestimada la pretensión por Resolución N° 100/1010 de 26 de marzo, emitida por el Tribunal de Sentencia N° 6 de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz; en cuyo mérito, la defensa hizo reserva de apelación. Es así, que se evidencia de obrados, que una vez deducidos los recursos formulados por las partes, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el auto de vista impugnado, resolviendo en primer término, conforme se advierte del quinto considerando destinado a los fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada, en el punto 3, el rechazo del incidente de nulidad por defectos absolutos, para finalmente concluir con base a los fundamentos expuestos en la referida resolución judicial, que la apelación sobre esta temática no tenía mérito.

Esto implica, que los fundamentos del recurso de casación sujeto al presente análisis, están vinculados a la determinación asumida por el tribunal de alzada con relación al recurso de apelación incidental que se planteó contra una resolución que se encuentra en las descritas por el art. 403 de Cód. Pdto. Pen., por lo que, en observancia del art. 394 del Adjetivo citado, no es posible que sea impugnada mediante el recurso

de casación, pues el Tribunal Supremo de Justicia carece de competencia para pronunciarse al respecto; por cuanto, conforme se precisó precedentemente, esta clase de resoluciones sólo admiten el recurso de apelación incidental sin recurso ulterior.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad reconocida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Delia Verónica Tapia Torrez, de fs. 755 a 762.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



159

Ministerio Público y otros c/ Wilfredo Palacios Nogales
Uso indebido de influencias y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de octubre de 2016, cursante de fs. 256 a 262, Wilfredo Palacios Nogales, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N 48/2016 de 30 de junio de fs. 211 a 215 y vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Comando General de la Policía Boliviana y Ministerio de Transparencia contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 146 y 154 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 12/2015 de 13 de enero (fs. 115 a 117), el Juez 5° de Instrucción Penal y Cautelar del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante procedimiento abreviado declaró a Wilfredo Palacios Nogales, autor de la comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 146 y 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de presidio, más el pago de costas a favor del Estado, beneficiándole con la suspensión condicional de la pena conforme a los arts. 23, 24 y 366 del Cód. Pdto Pen.; por consiguiente, la Viceministra de Lucha contra la Corrupción solicitó explicación, complementación y enmienda (fs. 126 y vta.), resuelto por Auto de 15 de enero de 2015 (fs. 127), que dispuso en previsión de los arts. 168-I y 366 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 37 de la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010 "La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción"; a cuyo efecto la Resolución N° 38/2015 de 27 de enero (fs. 147 vta. a 149 y vta.), dispuso el saneamiento procesal y rechazó la solicitud de suspensión condicional de la pena solicitada por el imputado, manteniendo vigente la sentencia condenatoria.

b) Contra la sentencia de primera instancia y la Resolución N° 38/2015 de 27 de enero, el imputado Wilfredo Palacios Nogales formuló recurso de apelación restringida (fs. 160 a 163), que fue resuelto por A.V. N° 48/2016 de 30 de junio, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó y declaró inadmisibles el recurso planteado por haber sido presentado fuera de plazo; por otra parte, fue rechazada la solicitud de complementación del imputado mediante Resolución de 3 de octubre de 2016 (fs. 250 y vta.).

c) Por diligencia 21 de octubre de 2016 (fs. 253), el recurrente fue notificado con la resolución de complementación al auto de vista impugnado; y, el 27 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación se extrae el siguiente motivo:

El recurrente denuncia, que el auto de vista recurrido declaró la inadmisibilidad de su recurso de apelación restringida arguyendo que el juez de mérito emitió la Sentencia N° 12/2015 de 13 de enero, por el que aceptó la salida alternativa y lo condenó a la pena de tres años por los delitos acusados y al amparo del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., se pronunció sobre la suspensión condicional de la pena, resolución que en dicha audiencia le habría sido notificado, renunciando de manera expresa a la apelación, habiéndose declarado ejecutoriada la sentencia y desde luego la suspensión condicional de la pena; no obstante, a dicho acto consentido y ejecutoriado, el Ministerio de Transparencia solicitó explicación, enmienda y complementación, que fue admitido llevándose adelante la audiencia para su saneamiento procesal donde el juez de mérito rechazó la suspensión condicional de la pena manteniendo la sentencia condenatoria, hecho que considera, una anomalía ya que, se procedió a dividir la sentencia creando una nueva Resolución N° 38/2015 de 27 de enero, la que a decir del tribunal de alzada, habría sido

notificado por su lectura en audiencia de 27 de enero de 2015, y en aplicación de la parte in fine del art. 160 del Cód. Pdto. Pen., dicha notificación sería válida computándose el plazo desde ese mismo día; situación, por el que declaró inadmisibles su recurso de apelación, ya que, su alzada habría sido presentado después de tres meses, hecho que considera falso; puesto que, presentó su recurso el 23 de abril de 2015 después de haber sido legalmente notificado con la sentencia el 20 de abril de 2015; sin embargo, el tribunal de alzada estaría pretendiendo hacer valer en forma contraria la parte in fine del art. 160 del Cód. Pdto. Pen., que sería la notificación en Sala con la Sentencia N° 12/2015 de 13 de enero, no pudiendo proceder lo mismo con la Resolución N° 38/2015 de 27 de enero, que le fue notificado de forma material y por escrito el 20 de abril de 2015 en su domicilio procesal, donde fue notificado con ambas resoluciones; además de lo anterior, el tribunal de apelación hubiere señalado que la Resolución N° 38/2015 de 27 de enero, al no ser una sentencia, sino solo un auto interlocutorio, no podía ser impugnada mediante apelación restringida; por lo que, también traía la inadmisibilidad; argumentos, que le resultan incongruentes; puesto que, al dejar sin efecto la suspensión condicional de la pena y quedar firme y subsistente la sentencia, se le abre el derecho de interponer el recurso de apelación restringida contra la sentencia de la cual no está de acuerdo ya que vulnera sus derechos y garantías constitucionales, ya que, considera, que la sentencia habiendo sido ejecutoriada no podía ser dividida, además que su persona jamás cometió los delitos por los cuales fue juzgado; por cuanto, no ocasiono daño económico o afecto los intereses del Estado; por lo que, el juez dispuso la suspensión condicional de la pena con pleno consentimiento del Ministerio Público y los otros acusadores, incluso –afirma- que el juez debía dictar sentencia absolutoria conforme establecería el A.S. N° 213/2013-RRC de 27 de agosto.

Agrega, que conforme prevé el art. 163 del Cód. Pdto. Pen., las notificaciones con la sentencia y resoluciones definitivas deben cumplirse de forma escrita y personal; por lo que, interpuso su recurso de apelación en tiempo oportuno contra la Sentencia N° 12/2015 de 13 de enero y la Resolución N° 38/2015 de 27 de enero; no obstante el tribunal de alzada declaró la inadmisibilidad, vulnerando sus derechos a la impugnación, doble instancia, debido proceso, defensa y tutela jurídica, y al no ingresar al fondo de su recurso no se analizó que el actuar del juez de mérito constituye defecto absoluto que no se lo puede convalidar, al respecto invoca los AA.SS. Nos. 326/2010 de 1 de julio y 770/2014 de 19 de diciembre, además de la S.C. N° “1329/2015-S2 de 16 de diciembre de 2016”.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con la resolución de complementación y enmienda al auto de vista impugnado el 21 de octubre de 2016 (fs. 253), presentando su recurso de casación el 27 del mismo mes y año, conforme consta del cargo de recepción a fs. 262, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto al único motivo, en el que el recurrente denuncia, que el auto de vista recurrido declaró la inadmisibilidad de su recurso de apelación restringida arguyendo que habría sido presentado después de tres meses, lo que no sería evidente; puesto que, habría presentado su recurso el 23 de abril de 2015, después de haber sido legalmente notificado con la sentencia el 20 de abril de 2015; sin embargo, el tribunal de alzada estaría pretendiendo hacer valer en forma contraria la parte in fine del art. 160 del Cód. Pdto. Pen., que sería la notificación en Sala con la Sentencia N° 12/2015 de 13 de enero, no resultándole lo mismo con la Resolución N° 38/2015 de 27 de enero, que le fue notificado de forma escrita el 20 de abril de 2015, en su domicilio procesal con ambas Resoluciones; además, el tribunal de apelación habría señalado que la Resolución N° 8/2015 de 27 de enero, al no ser una sentencia, sino solo un auto interlocutorio, no podía ser impugnada mediante apelación restringida; por lo que, también traía la inadmisibilidad; lo que le resulta incongruente; puesto que, al dejarse sin efecto la suspensión condicional de la pena y quedar firme y subsistente la sentencia, se le abre el derecho de interponer el recurso de apelación restringida contra la sentencia de la cual no está de acuerdo ya que vulnera sus derechos y garantías constitucionales; por lo que, en observancia del art. 163 del Cód. Pdto. Pen., interpuso su recurso de apelación en tiempo oportuno contra la Sentencia N° 12/2015 de 13 de enero y la Resolución N° 38/2015 de 27 de enero; no obstante, se declaró la inadmisibilidad, vulnerando sus derechos a la impugnación, doble instancia, debido proceso, defensa y tutela jurídica, y al no ingresar al fondo de su recurso no se analizó que el actuar del juez de mérito constituye defecto absoluto que no se lo puede convalidar. Sobre este reclamo invocó los AA.SS. Nos. 213/2013-RRC de 27 de agosto, 326/2010 de 1 de julio y 770/2014 de 19 de diciembre; empero, con referencia al primero se limitó a su mera enunciación y respecto a los otros se limitó a transcribirlos, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar o transcribir los autos supremos, (como se advierte en este caso); sino, corresponde explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Respecto a la invocación de la S.C. N° "1329/2015-S2 de 16 de diciembre de 2016", corresponde señalar que conforme una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y autos supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable en materia penal; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

Sin embargo de lo anterior, se esgrime que la parte recurrente denunció la vulneración de derechos constitucionales, señalando como antecedentes generadores del hecho, (que el tribunal de alzada declaró la inadmisibilidad de su recurso de apelación restringida arguyendo que habría sido presentado después de tres meses, lo que no sería evidente; puesto que, habría sido notificado con la sentencia de primera instancia el 20 de abril de 2015, habiendo presentado su recurso el 23 del mismo mes y año); así mismo, identificó como derechos vulnerados (la impugnación, doble instancia, debido proceso, defensa y tutela jurídica), explicando como resultado dañoso (que no se ingresó al fondo de su recurso convalidándose la sentencia que constituye defecto absoluto). De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite III del presente auto supremo, haciéndose viable la admisión de este recurso para su análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Wilfredo Palacios Nogales de fs. 256 a 262; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



160

Ministerio Público c/ Elizabeth Justiniano Gómez
Abandono de niñas o niños
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2016, cursante de fs. 67 a 74, Elizabeth Justiniano Gómez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 24 de octubre de 2016, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de abandono de niñas o niños, previsto y sancionado por el art. 278 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 21/2016 de 27 de junio (fs. 23 a 30), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Elizabeth Justiniano Gómez autora de la comisión del delito de abandono de niñas o niños, previsto y sancionado en el art. 278 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Elizabeth Justiniano Gómez, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 36-37 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista de 24 de octubre de 2016, dictado la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de noviembre de 2016 (fs. 63), la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.

De la revisión del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Previa referencia a que acusó la violación por inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, concretamente del delito de abandono de niñas o niños, porque la fundamentación es totalmente errada, no existe fundamentación legal en la sentencia y en el auto de vista recurrido, alega que en el Considerando III de ésta resolución, hace una relación de hechos fácticos redactados en base a criterios subjetivos que hacen presumir su culpabilidad, tratando de adecuar a la comisión del delito acusado, no obstante de no haber concurrido los elementos del delito como ser la antijuricidad y la culpabilidad; por lo que, se aplicó erróneamente el derecho sustantivo, preguntándose cómo es que se llegó a acreditar la existencia del dolo, que solamente se valoró una prueba (MP10), que para los vocales es la única, sin haberse tomado en cuenta las demás pruebas de descargo, que demostraron fehacientemente que ella se encontraba incapaz en el momento de los hechos, ya que estaba con shock hipovolémico, por haber perdido varios litros de sangre, pues no se hizo un análisis integral de todo lo obrado y por sobre todo de las pruebas que son la base de toda resolución judicial. Cita los AA.SS. Nos. "639/04 de 20 de octubre", "59/07 de 27 de enero", 416/2006 de 20 de octubre, 239 de 29 de agosto de 2006 y 417/03 de 19 de agosto de 2003.

2) Previa referencia a las reglas de la sana crítica, la experiencia común, la psicología y la lógica, la recurrente afirma que los vocales llegaron a la conclusión de que es culpable del delito que se le acusa, sin que se haya indicado las pruebas que forman parte del elenco probatorio. Cita el A.S. N° 207 de 28 de marzo de 2007, aseverando que los vocales, valoraron prueba que fue observada mediante una apelación incidental, que hasta la fecha no fue remitida a la Sala Penal correspondiente, siendo motivo de incidente y de apelación incidental. Se incurrió en la sanción prevista por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., porque la sentencia se basa en la valoración defectuosa de la prueba, debido a que el tribunal tiene una concepción errada de la prueba de cargo y lo que es peor no le asigna el valor correspondiente a cada uno de los elementos probatorios, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorgan determinado valor, en apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida por las partes como manda el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., de modo que su individualización resulta ineludible y de obligatorio cumplimiento. Seguidamente, previa

descripción del apartado III del auto de vista recurrido, afirma que la valoración efectuada es totalmente subjetiva e ilegal porque no se entiende cómo es que el tribunal "infiere", máxime si el in dubio pro reo es uno de los pilares del derecho penal, que va íntimamente ligado al principio de legalidad y debe traducirse como "ante la duda, a favor del reo"; por lo que, en el caso concreto debería revocarse la sentencia apelada y dictarse un fallo absolutorio, teniendo presente que las situaciones excluyentes de certeza benefician al imputado. Cita los AA.SS. Nos. 474 de 8 de diciembre de 2005, 308 de 25 de agosto de 2006 y 444 de 15 de octubre de 2005.

Finalmente, sostiene que los vocales en el auto de vista recurrido, contravinieron los valores que debe imbuir una correcta aplicación de administración de justicia, prueba, equilibrada, libre de presiones de cualquier índole y siendo que su contenido se encuentra viciado de nulidad absoluta, que lesiona y agrava sus derechos por defectos absolutos en el desarrollo del proceso, que el tribunal de apelación tiene la obligación de sancionar, pues así lo dispone el propio art. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen., en este recurso es posible reclamar la existencia de defectos absolutos que se hubieran cometido en el desarrollo del juicio, independientemente que se hubiera realizado o no la reserva de apelación, pues como bien establece el art. 169 del Cód. Pdto. Pen., estos errores no son susceptibles de convalidación.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la recurrente fue notificada con el auto de vista recurrido, el 14 de noviembre de 2016, habiendo formulado el recurso de casación el 21 del mismo mes y año, cumpliendo con el requisito temporal exigido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación al primer motivo, en que la recurrente inicialmente hace referencia al defecto de sentencia relativo a la inobservancia y errónea aplicación del delito de abandono de niñas o niños, aseverando que la sentencia contiene una fundamentación errada e ilegal al igual que el auto de vista recurrido, se advierte que a tiempo de citar como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. "639 de 20 de octubre", "59/07 de 27 de enero", 416/2006 de 20 de octubre, 239 de 29 de agosto de 2006 y 417/03 de 19 de agosto de 2003, omite la carga procesal de explicar de manera clara y precisa la denunciada contradicción de la resolución de alzada cuestionada con las resoluciones invocadas, de las que únicamente se limitó a efectuar un listado con una simple referencia de su contenido, sin explicar, qué normas habrían sido aplicadas con sentidos jurídicos diversos, ni en qué consiste el defecto del auto de vista recurrido, pues no es suficiente, como lo aduce la recurrente, hacer una vaga e imprecisa alusión a un apartado del pronunciamiento impugnado, en el que supuestamente se habrían emitido criterios subjetivos que hacen presumir su culpabilidad, sin explicar de qué modo esos criterios subjetivos habrían contradicho cada uno de los precedentes invocados, mucho menos acusar de manera genérica que el tribunal de apelación valoró una prueba (MP10), sin considerar las demás pruebas de descargo que hubieren demostrado fehacientemente, que en el momento de los hechos se encontraba incapaz, soslayando concretar las pruebas de descargo que a su juicio demostrarían la inconcurrencia de alguno de los elementos del tipo penal acusado, explicando la forma en la que dicha actuación del tribunal de alzada contradiría cada uno de los precedentes invocados.

La referida falencia argumentativa, evidencia de manera incontrovertible la falta de cumplimiento de la carga procesal establecida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., que debe observar la parte recurrente a tiempo de plantear el recurso de casación, determinando su inobservancia la inevitable declaratoria de inadmisibilidad del motivo de casación analizado.

Respecto al segundo motivo, al igual que en anterior motivo, existe una falta de especificidad en cuanto a la contradicción que denotaría el auto de vista recurrido con los precedentes invocados, pues únicamente la recurrente afirma, que los vocales llegaron a la conclusión de que es culpable del delito que se le acusa, sin que hayan indicado las pruebas que forman parte del elenco probatorio; asimismo, que valoraron prueba que fue observada mediante una apelación incidental, que hasta la fecha no fue remitida a la Sala Penal correspondiente, siendo motivo de incidente y de apelación incidental, para seguidamente aducir, de manera aislada y genérica que la sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba, efectuando una descripción de un apartado del auto de vista recurrido, refiriéndose a una valoración subjetiva e ilegal, sin explicar de manera clara y precisa las razones por las que el tribunal de alzada habría efectuado una valoración de este tipo, ni mucho menos vincularla con los AA.SS. Nos. 207 de 28 de marzo de 2007, 474 de 8 de diciembre de 2005, 308 de 25 de agosto de 2006 y 444 de 15 de octubre de 2005, los que simplemente cita y efectúa una parcial transcripción de su contenido, pero no explica la supuesta contradicción a partir de explicación de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos ni la especificación de los defectos del pronunciamiento impugnado, constituyendo en definitiva una miscelánea de defectos atribuidos de manera genérica tanto al auto de vista recurrido y como a la sentencia.

Por lo expuesto, resultando evidente que en el motivo analizado, la recurrente no observó la carga de explicar de manera clara y precisa la supuesta contradicción en la que habría incurrido el auto de vista recurrido con los precedentes invocados, corresponde declarar su inadmisibilidad.

Finalmente, es preciso aclarar que la simple alusión que hace la recurrente de la posible existencia de defectos absolutos atribuidos a la sentencia y que deberían ser reparados –a juicio de la recurrente– por el tribunal de apelación, conforme a lo dispuesto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no permite abrir la competencia de este tribunal vía flexibilización; por cuanto, la recurrente no cumple con explicar mínimamente los antecedentes generadores de la lesión de algún derecho o garantía, detallando con precisión la supuesta restricción o disminución de aquellos, pues se dedica a hacer denuncias genéricas y aisladas que no permiten comprender cuáles serían los argumentos del auto de vista recurrido, que constituirían defectos no susceptibles de convalidación; por lo que, el recurso de casación, en definitiva, resulta inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Elizabeth Justiniano Gómez de fs. 67 a 74.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



161

Ministerio Público y otro c/ Jhonny Edwin Solís Lara
Secuestro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de octubre de 2016, cursante de fs. 625 a 628, Jhonny Edwin Solís Lara, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 50 de 5 de agosto de 2016 de fs. 618 a 621, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Pastor Cardozo Quiroga contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de secuestro, previsto y sancionado por el art. 334 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 13/2016 de 21 de marzo (fs. 558 a 565), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Santa Cruz, declaró a Jhonny Edwin Solís Lara, autor y culpable de la comisión del delito de secuestro, previsto y sancionado por el art. 334 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Jhonny Edwin Solís Lara (fs. 572 a 577), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 50 de 5 de agosto de 2016 (fs. 618 a 621), dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 3 de octubre de 2016 (fs. 623), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Haciendo una relación de los hechos y la recapitulación de los antecedentes procesales que sirvieron para la emisión de la sentencia refiere que: 1) El auto de vista obró erradamente con relación a la aplicación del art. 20 del Cód. Pen., que establece que serán autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente, por medio de otros o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso; y teniendo en cuenta que el delito por el que fue sentenciado es el tipo penal de secuestro previsto y sancionado por el art. 334 del Cód. Pen., explica que dentro del juicio oral no se logró demostrar que el imputado haya planificado, orquestado y/u organizado el secuestro de Jenifer Cardozo Serrano; por lo que, no se adecua al tipo penal; en consecuencia, el tribunal de alzada erróneamente no examinó la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia N° 1 siendo que dicho fallo no se encontraba fundamentado y contenía errónea aplicación de la ley; además, de ser oscuro y ambiguo, porque se debió haber valorado correctamente las pruebas desfiladas en el juicio oral y en este caso lo hicieron de manera errónea; al respecto hace referencia a la teoría finalista que indica, que en los delitos se debe observar el fin previo que persigue el comportamiento del autor y no así el resultado que se produzca en el mundo interior; por lo tanto, concluye que para que la conducta se adecue al tipo penal, no basta haber realizado los primeros actos ejecutivos del hecho; al respecto señala que en el presente caso el imputado no realizó ningún acto de ejecución del hecho, debido a que no se ha demostrado objetivamente su participación del imputado en el hecho penal de secuestro; 2) El tribunal de alzada no fundamentó la existencia de alguna asociación delictuosa que hubiera existido entre el imputado y los supuestos partícipes del hecho; sin embargo, extrañamente tanto el Tribunal de Sentencia como la Sala Penal Primera no se pronunciaron al respecto; 3) El auto de vista invoca jurisprudencia como ser: A.S. N° 38/2013 de 18 de febrero y SS.CC. Nos. 1113/2003-R, 1684/2010-R de 25 de octubre y 847/2011 de 6 de julio; 4) La sentencia ratificada por el auto de vista fue dictada violado los preceptos básicos que tienen directamente relación con los principios universales, no solo constitucionales sino además procesales, como la legítima defensa, valoración de la prueba, la falta de objetividad en la evaluación del Ministerio Público, la errónea interpretación de la Ley sustantiva; y, 5) Se debe tener en cuenta que las pruebas aportadas por el Ministerio Público que sirvieron para su condena fueron insuficientes y contradictorias; toda vez, que el titular de la acción penal en su acusación fundamentó muy poco y vagamente, pues se limitó a realizar una descripción de los hechos y los informes de actuaciones policiales acompañadas de la cita del número de los artículos del Código Penal; lo que jamás puede ser considerado como fundamentos legales de una acusación, máxime si los testigos de cargo no pudieron sostener y demostrar la comisión de delito alguno ya que su investigación fue incompleta.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia. b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente. c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 3 de octubre de 2016 (fs. 623), planteando su recurso de casación el 10 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al único motivo, en el cual refiere, que el auto de vista obró erradamente, con relación a la aplicación de los arts. 20 y 334 del Cód. Pen., y al no evidenciar que las pruebas resultaron insuficientes y contradictorias para configurar la comisión del tipo penal de secuestro.

Con relación a la temática planteada el recurrente en el otrosí I de su recurso de casación invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 173 de 21 de junio de 2009, sin explicar ni fundamentar en qué consistiría la contradicción en que habría incurrido el Tribunal de alzada, teniendo en cuenta que se limitó a invocar dicho precedente; en tal sentido, se hace evidente la inobservancia de la norma contenida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este motivo del recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de la cuestión planteada.

Asimismo, si bien hace mención la vulneración de principios universales constitucionales y procesales, como la legítima defensa, valoración de la prueba, la falta de objetividad en la evaluación del Ministerio Público, la errónea interpretación de la ley sustantiva, se limitó a enunciar dichos principios, sin establecer cual el hecho concreto que le causa agravio y que argumento del auto de vista le habría originado la restricción de sus derechos y garantías constitucionales siendo que no realiza una vinculación directa de dichas vulneraciones con los hechos concretos que le generaron la supuesta disminución de sus derechos, y que estos hubieran generado defectos absolutos no susceptibles de convalidación, teniendo en cuenta que de manera general señaló la existencia de una deficiente fundamentación en la acusación y que las pruebas no demostraron su comisión en el delito de secuestro, incurriendo incluso en contradicción al afirmar que el auto de vista no se pronunció respecto de la existencia de alguna asociación delictuosa, situación que no reúne los requisitos de flexibilización para una posible admisión excepcional, por lo que el motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Jhonny Edwin Solíz Lara de fs. 625 a 628.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



162

Hugo Hinojosa Méndez c/ Rosa Huanca Cardozo
Alteración de linderos
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2016, cursante de fs. 164 a 168, Rosa Huanca Cardozo, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 024 de 6 de octubre de 2016 de fs. 156 a 161 y vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Hugo Hinojosa Méndez contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de alteración de linderos, previsto y sancionado por el art. 352 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 06/2012 de 9 de febrero (fs. 69 a 73), el Juez de Partido Penal, Liquidador y Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Rosa Huanca Cardozo absuelta del delito de alteración de linderos, previsto por el art. 352 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Hugo Hinojosa Méndez (fs. 82 a 85), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 46 de 11 de diciembre de 2015 (fs. 125 a 128 y vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 550/2016-RRC de 15 de julio (fs. 146 a 150); a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 024 de 6 de octubre de 2016, que declaró procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló la sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio por otro juez de sentencia, previo sorteo y sin espera de turno.

c) Por diligencia de 21 de noviembre de 2016 (fs. 162), la recurrente fue notificada con el referido auto de vista y, el 28 del mismo mes y año, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) La recurrente refiere que el auto de vista se contradice con la doctrina legal aplicable emitida por el Tribunal Supremo de Justicia al señalar: a) En la parte final de su Considerando II.1. Desestima la apelación restringida referida a la lectura íntegra de la sentencia; b) En el acápite II.2. Indica que no amerita la anulación; c) En el num. II.3. El tribunal de alzada manifiesta que no se ha evidenciado que la sentencia contravenga con los incs. 9) y 10) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; d) En la parte II.4., del Considerando II, analizando el agravio expuesto por el apelante en sentido de que la sentencia no contiene fundamentación suficiente ni asigna a los elementos probatorios el valor legal que tiene cada uno y los supuestos hechos probados según criterio del apelante y que el tribunal de alzada no puede revalorizar prueba. En ese sentido el tribunal de alzada luego de citar la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 151 de 2 de febrero de 2007, 214 de 28 de marzo de 2007 y 550/2016 de 15 de julio, que dejó sin efecto el auto de vista anteriormente emitido en el presente caso; posteriormente, concluye señalando que el apelante no precisó qué reglas de la lógica, la experiencia y la psicología fueron quebrantadas en la valoración de la prueba limitándose a afirmar en concreto, la falta de valoración integral de las pruebas producidas durante el juicio y conforme a las reglas de la sana crítica, en su cabal dimensión, incumpliendo el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., es decir, no establece que si existió o no vulneración de la sana crítica, lo cual constituye incongruencia, pues después de la extensa cita jurisprudencial, no define si las reglas de la sana crítica fueron vulneradas o no por la sentencia; de estos aspectos confusos el tribunal de alzada hubiera sustentado que el a quo efectuó la valoración descriptiva de la prueba producida en la audiencia de juicio oral, sin realizar la indispensable fundamentación intelectual de la misma; es así, que en la sentencia no existen o no describen las convicciones asumidas por el juzgador respecto a cada una de las pruebas ni se determina que hechos fueron probados, de qué manera habrían sido probados o de qué forma los mismos se adecuan o no cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal de alteración de linderos y que hechos fueron demostrados; en consecuencia, determinó que existió vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., debido a la falta de valoración integral de todas las pruebas; en consecuencia, la existencia de valoración defectuosa de la prueba que redundaba en la falta de fundamentación intelectual de la Sentencia; al respecto, aclara que la apelación fue planteada por la valoración defectuosa de la prueba, conforme a las reglas de la sana crítica, aspecto que no ha sido motivo de la resolución del auto de vista con lo cual deviene en vulneración del principio de congruencia.

2) En la parte in fine del Considerando II-II-5, congruencia entre la sentencia y la acusación, el tribunal de apelación indica que el a quo transcribió los argumentos narrados por el acusador particular, sin precisar ni hacer referencia concreta y clara a través de una debida fundamentación congruente, respecto del hecho específico denunciado en la acusación; que constituye la base del juicio oral, limitándose a mencionar que la superficie de los terrenos del querellante y de la imputada, pero sin hacer referencia alguna a la alteración de linderos del límite oeste colindante entre ambos terrenos, lugar específico donde el acusador particular considera que la imputada alteró su lindero y procedió a la construcción de medias aguas; al respecto, señala que el apelante en su recurso no expresó como un elemento de agravio o impugnación autónomo o independiente la probable infracción de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., y como señala el antepenúltimo párrafo en la parte final del considerando I, que el apelante arguye conforme determina el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., el juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada

uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana crítica, aspecto que según el auto de vista no fue cumplido por el Tribunal de Sentencia advirtiendo que no existió enunciación del hecho objeto del juicio oral y su determinación circunstanciada, al no existir en la sentencia coherencia entre los hechos y las conclusiones a las que llegó el juzgador; por lo que, dio curso a la apelación restringida planteada; con relación a dichas aclaraciones del auto de vista señala que de la sentencia se puede entender de manera clara las partes que intervienen en el proceso, que el juez a quo, en la sentencia contrariamente a lo resuelto por el tribunal de alzada, si existió fundamentación en su resolución dentro de los alcances de los principios de congruencia y exhaustividad, pues de manera sencilla e inteligible para el entendimiento simple y común, aplicando las reglas de la sana crítica, concluyó que la acusada no cometió delito de alteración de linderos, pues el acusador corre con la carga de la prueba (carga de la prueba vs. presunción de inocencia) no aportó ninguna prueba, para establecer la presunta existencia de linderos material y objetivamente verificables; por el contrario y como quedó demostrado en el juicio, la delimitación de ambas propiedades que en un tiempo formaban de una sola unidad, se constituyó por precarios bordos o prominencias de terreno, que son fácilmente alterables, más aún si se utiliza maquinaria agrícola en el cultivo; entonces si el bien jurídico tutelado por el tipo penal es la propiedad, cuya configuración requiere una conducta dolosa es decir la invasión del inmueble con la intención de apropiarse de todo o parte del mismo por el sujeto activo, sea para el provecho propio o de un tercero; dentro de la libertad probatoria ambas partes, presentaron prueba pericial, con expresa petición de medida del predio, elemento probatorio incorporado al juicio por ambas partes (principio de convalidación) que determinó que el acusado contrariamente a lo manifestado en su acusación y en la relación al tipo penal acusado, incrementó la superficie de su terreno aprovechando la actividad agrícola que realiza y con el empleo de maquinaria alteró los precarios linderos, incorporando a su propiedad, parte de la superficie de la acusada; si estos aspectos materiales, bajo el principio de inmediación advirtió el juez de sentencia, en presencia de las partes y peritos, durante la inspección judicial y consecuentemente con aquello emitió sentencia absolutoria, resultaba innecesario abundar en mayores consideraciones y de manera congruente declaró a la acusada absuelta del delito de alteración de linderos con lo que se demuestra, que la sentencia no contravino a los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., pues queda claro que por el principio de la pertinencia de la prueba determinado por el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., no es necesario que el juez analice todas las pruebas, le asigne valor, solo por cumplir una formalidad, sino que deberá fundarse decisión en aquellas que sean pertinentes, determinantes y decisivas; en este punto, el Tribunal Supremo de Justicia emitió jurisprudencia al respecto de la aplicación del principio iura novit curia; en consecuencia, el anular la sentencia por exceso de formalismos sin establecer de qué manera un nuevo juicio, podría derivar en una determinación diferente, constituye una dilación innecesaria que vulnera el derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna conforme lo prevé el art. 115 de la C.P.E. (Principio de Celeridad) debiendo en consecuencia el tribunal de casación dejar sin efecto el auto de vista. En consecuencia la recurrente señala que existe contradicción entre el auto de vista impugnado con relación a los precedentes contradictorios que invocó, porque se demostró que la sentencia fue emitida con la debida fundamentación y dio respuesta a cada una de las pretensiones del causador particular; es decir, se demostró que es contra toda lógica que alguien altere linderos, para disminuir la superficie de su terreno en beneficio de la presunta víctima, los precedentes citados respecto de los principios de congruencia, convalidación, celeridad, fundamentación, vinculados con el debido proceso y

derecho de acceso a la justicia, que amparan no solo al acusador particular sino también al acusado, estableciendo de manera clara que el tribunal de apelación debe circunscribirse a los puntos apelados y que ello no responde a un mero formalismo de estructura sino a un deber esencial del juez que debe subsumir su decisorio a principios fundamentales de la administración de justicia, es decir, evitar que aspectos meramente formales que han sido convalidados durante el proceso supongan anular el mismo, sin que exista alguna perspectiva razonable que en el juicio de reenvío cambie la situación jurídica de las partes, implica romper un orden constitucional imperante, así como el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal, derivando aquello, en prevalencia del derecho formal, frente al derecho material o sustancial que ya no forma parte de nuestra economía jurídica.

Por cuanto señala que el auto de vista contradice los precedentes contradictorios invocados, porque resolvió aspectos que no fueron motivo de apelación fundamentada incurriendo en una resolución incongruente; asimismo, anula el juicio sin explicar ni fundamentar los principios que hacen a las nulidades procesales en materia penal, vulnerando el principio de celeridad vinculado con el derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna previsto en el art 115 del C.P.E., así como no considera la prueba de mensura convalidada por las partes y que mereció finalmente el fundamento del decisorio, dadas las circunstancias, era la única pertinente y adecuada para determinar la existencia o no del delito de alteración de linderos, consecuentemente corresponde al Tribunal Supremo de Justicia advertir estas vulneraciones normativas, deje sin efecto el auto de vista que motiva el presente recurso de casación.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 029/2014-RRC de 18 de febrero, 268/2012-RRC de 24 de octubre y la S.C. N° 1315/2011-R de 26 de septiembre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de

las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia. b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente. c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 21 de noviembre de 2016 (fs. 162), interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal, correspondiendo; por lo tanto, verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al primer motivo, en el que la recurrente refiere, que el auto de vista se contradice con la doctrina legal aplicable emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y que la apelación fue planteada por la valoración defectuosa de la prueba, conforme a las reglas de la sana crítica, aspecto que no ha sido motivo de la resolución del auto de vista con lo cual deviene en vulneración del principio de congruencia.

Con relación a la temática planteada la recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; por lo que, menos realizó la labor de contraste en que hubiera incurrido el auto de vista al emitirse, siendo que en el contenido de este motivo solamente se hace referencia a los autos supremos que invocó el tribunal de alzada para sustentar la anulación de la sentencia; además, de señalar que no se hubiera pronunciado sobre la valoración de la prueba cuando del propio argumento refiere un pronunciamiento al referir que el tribunal de alzada señaló que el apelante no precisó qué reglas de la lógica, la experiencia y la psicología fueron quebrantadas, lo que impide constatar el hecho generador del defecto para una posible admisión excepcional; además, de tener en cuenta que no establece que este hecho le haya generado la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; en consecuencia, se advierte el incumplimiento de los requisitos establecidos para la admisibilidad.

Con relación al segundo motivo, en el que la recurrente señala, que el auto de vista anuló la sentencia de primera instancia, sin considerar que la misma se encontraba debidamente fundamentada y sin tomar en cuenta ni fundamentar respecto de los principios que hacen a las nulidades procesales en materia penal, vulnerando el principio de celeridad vinculado con el derecho de acceso a una justicia pronta oportuna previsto en el art 115 de la C.P.E., y que no se circunscribió a los motivos planteados.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 029/2014-RRC de 18 de febrero y 268/2012-RRC de 24 de octubre, de los cuales transcribió la parte que creyó pertinente; sin embargo, no precisó la contradicción en la que hubiera incurrido el tribunal de alzada con relación a dicho precedente; por lo que, no cumplió con los presupuestos establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. Respecto de la invocación de la S.C. N° 1315/2011-R de 26 de septiembre, como se tiene establecido en la jurisprudencia de esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, las mismas no tiene calidad de precedente, al no estar bajo las previsiones contenidas en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., en consecuencia, no puede ser motivo de análisis sobre el fondo de la temática planteada.

No obstante lo señalado en este motivo, se debe tener en cuenta que la recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (el tribunal de alzada no argumento la aplicación del principio de las nulidades, no consideró que la Sentencia se encontraba debidamente fundamentada y no se circunscribió a los motivos planteados); precisando asimismo el derecho que fue vulnerado (principio de celeridad vinculado con el derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna previsto en el art 115 del C.P.E.); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (anulo la sentencia por cuestiones formales que fueron convalidadas en el proceso y sin establecer de qué manera un nuevo juicio, podría derivar en una determinación diferente). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rosa Huanca Cardozo de fs. 164 a 168 únicamente con relación al segundo motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



163

Ministerio Público y otros c/ Adalid Wilder Reyes Morales
Violación de Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2016, cursante de fs. 472 a 476 y vta., Adalid Wilder Reyes Morales, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 26 de agosto de 2016 de fs. 457 a 465 y vta., pronunciado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Ariel Neco Sánchez Flores y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis, con la agravante del 310-2) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 21/2014 de 3 de septiembre (fs. 391 a 410), el Tribunal de Sentencia N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Adalid Wilder Reyes Morales, absuelto de culpa y pena del delito de violación, tipificado y sancionado por el art. 308 bis en relación al 310-2) del Cód. Pen., disponiendo la cesación de las medidas cautelares que se le hubiera impuesto al sindicado.

b) Contra la mencionada sentencia, Alicia Rosales Siles en representación de su hija MISR (víctima), interpuso recurso de apelación restringida (fs. 418 a 420 y vta.), que fue resuelto por Auto de Vista de 26 de agosto de 2016 (457 a 465 y vta.), dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló totalmente la sentencia apelada, ordenando el reenvío de la causa y la sustanciación del juicio oral por otro Tribunal de Sentencia, previo sorteo computarizado.

c) Por diligencia de 31 de octubre de 2016 (fs. 466), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista y, el 7 de noviembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente describiendo los fundamentos expuestos en el auto de vista recurrido señala que en el primer motivo el tribunal de alzada hubiese establecido la concurrencia de los defectos establecidos en los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., efectuándose en dicho agravio la mención sobre lo expresado por la madre de la menor, la testificación del Medicó Forense, el Certificado de 21 de diciembre de 2011, el informe psicológico además del documento privado transaccional suscrito por el imputado y el esposo de la apelante. De igual manera describe los fundamentos expuestos en el segundo motivo apelado, relativo a la falta de fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria defecto previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en el que se concluyó que la resolución impugnada no hubiese dado el valor correspondiente a cada una de las pruebas sustituyendo la motivación por la sola descripción de los elementos probatorios, sin efectuar una explicación lógica a cada elemento probatorio; de lo señalado anteriormente y de los motivos de apelación interpuesta por la madre de la víctima, a decir del recurrente el tribunal de alzada hubiese vulnerado el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., norma que dispone que los tribunales de alzada deben circunscribirse en sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución que se impugna, situación así interpretada por la S.C. N° 2523/2010-R de 19 de noviembre, misma que tendría relación con lo señalado por el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007 relativo a la forma correcta de denunciar la inobservancia a las reglas de la sana crítica en la que se debe señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógicos jurídicos, proporcionando la solución que se pretende en base al análisis lógico explícito, situación que no hubiera acontecido en la apelación presentada por la parte contraria ya que sólo hubiese efectuado una relación de supuestos agravios sufridos en la sentencia sin manifestar de manera clara y concreta cual la aplicación que debería darse a la norma pretendiendo que el tribunal de alzada realice una valoración de cosas que no fueron mencionadas, así se tendría por ejemplo en la página 10 del auto de vista impugnado, cuando se analiza el segundo considerando de la sentencia sin cerciorarse que dicho acápite nunca fue mencionado en el recurso de apelación restringida pues, nunca se observó la falta de valoración de los testigos, del perito y otros, ingresándose a un análisis de hechos no denunciados; en consecuencia, dejándole en total estado de indefensión, lo mismo ocurriría en la pág. 12 en la que se hace referencia a la valoración del certificado médico forense y en la pág. 13 respecto a los puntos 4 y 5 de la resolución de primera instancia, se realizan valoraciones cuando estos puntos no fueron denunciados, en la página 15 se hizo referencia en el hecho de que la menor tenía desgarramiento de himen antiguo cuando en la sentencia sí se hizo el análisis de manera conjunta de toda la prueba; pero sin embargo, en la referida página se efectúa un análisis forzado del testimonio de la víctima apartándose con este criterio del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., cuando en la apelación jamás se manifestó como base del recurso que se haya alegado contradicción referente al testimonio de la menor.

Lo referido anteriormente sería contrario a lo establecido por los AA.SS. Nos. 141 de 22 de abril de 2006 y 244 de 7 de marzo de 2007, relativos a la imposibilidad de añadirse de oficio aspectos no contemplados en las impugnaciones, preservando el principio de seguridad jurídica como garantía del proceso penal, situación también considerada en el A.S. N° 347/2013 de 24 de diciembre.

Finalmente transcribe lo señalado por el A.S. N° 474/2005 de 8 de diciembre de 2005, alegando que esta resolución establece la posibilidad de deponer la absolució n cuando existe duda razonable en la participaci3n del imputado.

III. Requisitos que hacen viable la admisi3n del recurso de casaci3n.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnaci3n en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h de la Convenci3n Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposici3n contenida en el art. 396-3) del C3d. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del C3d. Pdto. Pen., establece que el recurso de casaci3n procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicci3n cuando en una situaci3n de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual r3gimen de recursos establecido por el C3digo de Procedimiento Penal, el recurso de casaci3n dada su funci3n nomofiláctica, tiene como funci3n que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicaci3n correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; adem3s, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.3.3.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de 3ste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposici3n del recurso de casaci3n, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicci3n entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casaci3n es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposici3n del recurso de casaci3n dentro de los cinco días siguientes a la notificaci3n con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementaci3n, ante la Sala que emiti3 la resoluci3n impugnada.

ii) Invocaci3n del precedente contradictorio a tiempo de la interposici3n del recurso de apelaci3n restringida, debiendo el recurrente seña lar en t3rminos claros y precisos la contradicci3n existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentaci3n sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resoluci3n judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deber3n ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparaci3n de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o err3neamente aplicadas, cu3les serían los preceptos que debieran aplicarse y la soluci3n pretendida.

Esto significa que, no basta la simple menció n, invocaci3n, transcripci3n del precedente, ni la fundamentaci3n subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegaci3n; sino, la adecuaci3n del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del C3d. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnaci3n una nueva oportunidad de revisi3n del fallo de mérito.

iii) Como ú nica prueba admisible se acompa ñará copia del recurso de apelaci3n restringida, pues el precedente contradictorio deber3 ser invocado a tiempo de su interposici3n; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resoluci3n judicial no le genere agravio alguno, sino que 3ste surge en apelaci3n cuando se dict3 el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casaci3n.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye seña lando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaraci3n de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 31 de octubre de 2016 (fs. 466), fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado y el 7 de noviembre del mismo a ño, formul3 recurso de casaci3n; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito temporal previsto por el art. 417 del C3d. Pdto. Pen.

Respecto de los dem3s requisitos de admisibilidad se tiene que en el ú nico motivo del recurso de casaci3n se alega, que el tribunal de azada hubiese vulnerado la previsi3n establecida en el art. 398 del C3d. Pdto. Pen., al haberse pronunciado sobre aspectos no apelados, es decir, en cuanto a las declaraciones de testigos, del perito e informe del asignado al caso, defectos que se encuentran identificadas en las paginas 10, 12, 13 y 15 de la resoluci3n impugnada, adem3s de no considerarse que en el recurso de apelaci3n restringida formulada por la parte contraria no cumpli3 con una fundamentaci3n adecuada en cuanto a la denuncia de vulneraci3n a la sana crítica, aspectos que a decir del recurrente serían contrarios a lo establecido por los AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo de 2007, 141 de 22 de abril de 2006, 244 de 7 de marzo de 2007 y 347/2013-RRC de 24 de diciembre.

Al respecto se tiene que el recurrente cumple con la previsión de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., primero en cuanto al plazo de presentación de su recurso, como también en la invocación de precedentes contradictorios, efectuando para ello la precisión de la presunta contradicción en la que hubiese incurrido el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista motivo del presente recurso de casación (vulneración del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., pronunciarse sobre cuestiones no apeladas), constituyendo elementos suficientes para ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada, consiguientemente el recurso de casación resulta admisible.

Se aclara que, en cuanto a la S.C. N° 2523/2010-R de 19 de diciembre, esta no será motivo de pronunciamiento en la resolución de fondo en mérito a no ser considerada un precedente contradictorio valido dentro de un recurso de casación tal cual lo establece el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. En igual sentido el A.S. N° 474 de 8 de diciembre de 2005, no será motivo de contraste en virtud a que el recurrente se limitó a transcribir los argumentos de la referida resolución, sin precisar cual la contradicción de esta con el auto de vista motivo de análisis.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Adalid Wilder Reyes Morales de fs. 472 a 476 y vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



164

Ministerio Público y otro c/ Víctor Ángel Condori Nicasio

Estafa

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de octubre del 2016, cursante de fs. 510 a 514, Víctor Ángel Condori Nicasio, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 37/2016 de 23 de septiembre de fs. 501 a 503 y vta., emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Bernabé Ari Chuquisea contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 27/2014 de 30 de mayo (fs. 376 a 389 y vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Víctor Ángel Condori Nicasio, autor y culpable de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más multa de cien días a razón de Bs 1.-, por día a favor del Estado.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Víctor Ángel Condori Nicasio, interpuso recurso de apelación restringida y subsanación (fs. 447 a 450 y vta. y 491 a 493 y vta.), que fue resuelto por A.V. N° 37/2016 de 23 de septiembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 21 de octubre del 2016 (fs. 504 y vta.), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente refiriendo que los hechos juzgados son de carácter civil por corresponder a un contrato de riesgo compartido celebrado de mutuo acuerdo entre un concesionario minero y dos personas como capitalistas, se estaría vulnerando el debido proceso tal cual estableció el A.S. N° 144 de 22 de abril del 2006, alega que en el caso de autos no se habría explicado cómo ocurrió el desplazamiento elemento del tipo de estafa; por lo que, a decir del recurrente hubo falta de subsunción e incorrecta aplicación de la pena, ésta última que no procedía de acuerdo al art. 13 del Cód. Pen., constituyendo defecto absoluto invalorable conforme lo previsto por el art. 169-3-4 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art 362 de la misma norma procesal penal, al haberse vulnerado el derecho al acceso de la justicia; señala que debió realizarse una ponderación de los hechos a través de un proceso justo, equitativo, eficaz y transparente, vulnerándose los arts. 124, 173, 169-3-4 del Cód.

Pdto. Pen., aspectos que no habrían sido resueltos por el tribunal de alzada, conforme lo previsto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., constituye a decir del recurrente un acto de ilegalidad y defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

2) Denuncia que el tribunal de apelación pretende consolidar la Sentencia que habría incurrido en el defecto previsto por el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., pese a reconocerse que no se tiene elemento alguno del desplazamiento patrimonial, por dicha razón el recurrente sostiene que al haberse verificado la vulneración del debido proceso, el tribunal de apelación estaba obligado a anular la sentencia de primera instancia.

3) Alega que el auto de vista incumple con lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues su pretensión en apelación no fue que el tribunal de alzada revalorice prueba como erróneamente hubiere alegado el de alzada, lo que se denunció fue la existencia del defecto previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque no se hizo una descripción de la participación activa del impugnante sobre la forma de comisión de la estafa, pues no existiría prueba que demuestre su presencia en el lugar de los hechos, teniendo obligación según el recurrente, de indicar dónde está la actuación dolosa, como se habría demostrado la existencia de los elementos del tipo penal; agrega que no corresponde citar un principio sin desglosar el mismo porque contraviene el art. 124 de la norma Adjetiva Penal; fundamentos que a decir del recurrente demuestran la incongruencia de la resolución con base a la sana crítica, invoca como precedentes los AA.SS. Nos. "317/2003" y 221 de 7 de junio del 2006, refiriendo que el primero estableció de manera clara que el tribunal de apelación no se encuentra facultado para valorar prueba, y el segundo precedente, estableció que se debe predeterminedar la conducta antijurídica del imputado previo a imponer el ius puniendi del Estado. En el mismo motivo el recurrente, refiere que cuando el ad quem realiza el análisis de revaloración del juicio, lo realiza de forma ultra petita porque no fue solicitud del apelante, y que el ad quem no indica por qué no existe error in procedendo e in iudicando; por lo tanto, la actuación del tribunal de alzada se encontraría fuera del marco de legalidad, constituyendo defecto insubsanable.

4) Que el tribunal de apelación no habría advertido que la sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., porque se basaría en valoración defectuosa de la prueba al no existir un análisis integral de esta, denuncia que no hubiere sido resuelta por el tribunal de apelación, afectando el derecho a la defensa, debido proceso y derecho a la impugnación, tutelados por los arts. 180-II, 115, 116 de la C.P.E., y arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., refiriendo que conforme a la S.C. N° 1855/2003-R, hubiese sido especificada su pretensión sin pretender revalorar la prueba e indicando que no existen los elementos de cada uno de los tipos penales acusados y sentenciados.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 21 de octubre de 2016, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, el recurrente en el primer y cuarto motivo denuncia incongruencia omisiva en el auto de vista, porque el tribunal de apelación no resolvió los motivos de apelación fundados en la falta de subsunción e incorrecta aplicación de la pena, así como la presunta y defectuosa valoración probatoria, defecto del auto de vista que vulneraría de los derechos al acceso a la justicia, defensa, debido proceso y derecho a la impugnación, tutelados por los arts. 180-II, 115, 116 de la C.P.E., y que constituiría defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., en el primer motivo de casación, si bien el recurrente invocó como precedente el A.S. N° 144 de 22 de abril del 2006, no precisó la presunta contradicción entre éste y el motivo traído en casación; en el caso del motivo cuarto, el recurrente hace referencia a la S.C. N° "1855/2003-R" sin considerar que el mismo por mandato expreso del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no tienen la calidad de precedente; por lo que, el recurrente no cumplió los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo no obstante de ello, este tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que el recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos (falta de pronunciamiento a sus agravios denunciados en su recurso de apelación restringida); precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (Derecho de acceso a la justicia, a la defensa, debido proceso y a la impugnación); causándole como resultado dañoso (la emisión de una resolución sin conocer respuesta a su planteamiento); consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención de ambos motivos para su análisis de fondo.

En el segundo motivo, el recurrente se limita a señalar que el tribunal de alzada pretende consolidar el defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., pese a reconocer que no se probó la existencia del elemento del delito referido al desplazamiento patrimonial, verificándose de esa manera la vulneración del debido proceso. Al respecto el recurrente no invoca precedente contradictorio alguno y como consecuencia lógica no se precisar la presunta contradicción con la resolución impugnada, incumpliendo con proveer los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., si bien, en el mismo motivo alega que se verificó la vulneración del debido proceso, no proveyó de manera clara cuales los antecedentes generadores del mismo y tampoco vinculó la denuncia a la existencia de un defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en inadmisibile el motivo analizado, aun así acudiendo a los criterios de flexibilización.

En el tercer motivo, el recurrente denuncia que el auto de vista no cumple con el mandato del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues el ad quem de manera incorrecta hubiese señalado que su pretensión era la revalorización de la prueba, cuando su denuncia se fundó en el defecto previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., motivo en el que el recurrente invoca como precedentes los AA.SS. Nos. "317/2003" y 221 de 07 de junio de 2006; sin embargo, respecto del primer precedente efectúa una cita incompleta lo que hace difícil su identificación para efectuar el contraste solicitado, pero además ya respecto de las dos resoluciones invocadas no precisó en qué consiste la presunta contradicción entre estos precedentes y el motivo traído en casación; por lo que, el motivo analizado deviene en inadmisibile por incumplimiento del segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Víctor Ángel Condori Nicasio de fs. 510 a 514, únicamente para la análisis de fondo de los motivos primero y cuarto; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



165

Juan Bejarano Olivera c/ Juan Patzy Huerta

Despojo

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 188 a 192, Juan Patzi Huerta, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 52 de 04 de agosto de 2016, de fs. 180 a 185 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Juan Bejarano Olivera contra el recurrente por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 02/2014 de 13 de marzo (fs. 104 a 107), el Juez de Partido Mixto de Sentencia de la Niñez y Adolescencia de Cotoca del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Patzy Huerta, autor de la Comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión con costas y reparación del daño.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 111 a 114), resuelto por A.V. N° 39 de 11 de junio de 2015 (fs. 123 a 125 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 299/2016-RRC de 21 de abril (fs. 172 a 175), habiendo la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitido nuevo A.V. N° 52 de 4 de agosto de 2016, que declaró admisible e improcedente el citado recurso.

c) Por diligencia de 11 de noviembre de 2016 (fs. 187), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 18 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Motivo del recurso de casación.

De la revisión del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente acusa errónea interpretación y aplicación de la ley, ya que el auto de vista impugnado basó su análisis interpretativo de forma errónea al afirmar que el Juez inferior realizó una correcta valoración de las pruebas y correcta aplicación del art. 351 del Cód. Pen., cuando de los elementos probatorios desfilados en el juicio oral, se tiene acreditado que el acusador, no demostró su derecho propietario sobre el inmueble porque no está registrado en Derechos Reales, pero el juzgador con un simple y cuestionado documento de transferencia, considera acreditado el supuesto derecho propietario sobre el lote de terreno, constituyendo ese accionar como defectuosa valoración de la prueba, incursionando en el defecto de sentencia previsto en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., conforme se tiene denunciado en el recurso de apelación que fue considerado y valorado por el tribunal de alzada. Que el mencionado documento de transferencia, fue realizado en la República de Argentina, que no se encuentra legalizado por autoridades bolivianas para ser tenida como válida en el país, por lo que no podía ser valorado menos considerado por la autoridad jurisdiccional, situación defectuosa de Sentencia de acuerdo al art. 169-3) del CPP.

Agrega que el tribunal de alzada sin observar la incorrecta aplicación del art. 351 del Cód. Pen., en cuanto a la comisión del delito de despojo, señala de manera genérica que el despojo fue demostrado en juicio, sin tomar en cuenta que no existe violencia, amenaza, engaño, abuso de confianza o cualquier medio para despojar la posesión o tenencia del referido inmueble, porque el querellante nunca demostró tener la posesión del terreno; por el contrario, es su persona quién ha estado en posesión del mismo, por lo que no existe subsunción o adecuación de su conducta al delito de despojo; siendo la interpretación del tribunal de alzada errada, sesgada y parcializada, que constituye una copia de la anterior resolución anulada por el Tribunal Supremo. Que el auto de vista carece de fundamentación de acuerdo al art. 124 del CPP, porque se limita a establecer de manera genérica sobre los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, violentando el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, ya que los aspectos mencionados constituyen una incorrecta adecuación de la conducta al art. 351

del Cód. Pen., por lo que, no debía ser condenado al haberse demostrado la inexistencia de la configuración o adecuación de la conducta al delito de despojo, no compulsado por el tribunal de apelación al sostener que el juez de sentencia supuestamente ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas, sin tomar en cuenta la prueba ilícita obtenida en el extranjero. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 124/2013 de 10 de mayo.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, el recurso fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles previsto por la normativa penal; habida cuenta que el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista el 11 de noviembre 2016, interponiendo el recurso de casación el 18 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con lo preceptuado por el art. 417 del CPP, relativo al plazo, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente en el motivo planteado, denuncia que el tribunal de alzada realizó un análisis interpretativo erróneo de la actuación del juzgador a quo en cuanto a la aplicación del art. 351 del Cód. Pen., al afirmar que el Juzgador realizó una correcta valoración de las pruebas, sin tomar en cuenta que de las pruebas producidas no se tiene acreditado que el acusador demostró derecho propietario sobre el inmueble porque no se encuentra registrado en Derechos Reales y que el documento elaborado en la República de Argentina no fue legalizado por autoridades bolivianas, accionar que constituye defectuosa valoración de la prueba que implica defecto de sentencia previsto en los arts. 370 y 169-3) del CPP; que el auto de vista impugnado, señaló que el despojo fue demostrado sin tomar en cuenta que no existe violencia, amenaza, engaño, abuso de confianza o cualquier medio para despojar la posesión o tenencia sobre el inmueble; por el contrario, es su persona quién estuvo en posesión del mismo, por lo que no existe subsunción de su conducta al delito de despojo; por lo que el auto de vista impugnado, carece de fundamentación de acuerdo al art. 124 del CPP, al referirse de manera genérica a los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, violentando el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, ya que los aspectos mencionados constituyen una incorrecta adecuación de la conducta al art. 351 del Cód. Pen., por lo cual, no debía ser condenado.

Al respecto, a los fines de lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilizan la admisibilidad del recurso de casación, se evidencia que en el caso presente, el recurrente si bien invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 124/2013 de 10 de mayo, esta resolución declaró infundado el recurso de casación sin haber establecido doctrina legal aplicable que posibilite una labor de contradicción. Asimismo, realizó la transcripción parcial de la S.C. N° 338/2012 de 10 de abril, que de acuerdo a lo previsto en el art. 416 del CPP, no constituye precedente contradictorio dentro de un recurso de casación, como ha sido establecido en numerosos fallos; aspectos que en principio, imposibilitan ingresar al fondo del análisis del motivo para cumplir con la labor contrastiva.

No obstante lo referido, el recurrente ha dado cumplimiento a los presupuestos de flexibilización desarrollados en el acápite III de la presente resolución, precisando la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación, explicando en que consistieron las deficiencias en que hubiese incurrido el tribunal de alzada y el resultado dañoso emergente del defecto por haberse otorgado validez a pruebas introducidas ilegalmente; en consecuencia, atendiendo a la vía excepcional, es posible la admisión extraordinaria del recurso para el análisis de fondo del motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Patzy Huerta, cursante a fs. 188 a 192; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamental de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



166

Ministerio Público y otra c/ Cesar López Montero
Violación de infante, niña, niño o adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 02 de diciembre de 2016, cursante de fs. 543 a 547 vta., Cesar López Montero, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 60 de 23 de septiembre del 2016 de fs. 534-538, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, tipificado por el art. 308 bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Por Sentencia N° 20 de 05 de septiembre de 2014 (fs. 454 a 461 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 6 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Cesar López Montero, autor y culpable de la comisión del delito de violación de niña, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al art. 20 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio, más el pago de costas procesales y multa de quinientos días, a razón de Bs 1.-, por día, y la reparación de daños y perjuicios.

Contra la mencionada sentencia, el imputado Cesar López Montero (fs. 466 a 471 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 40 de 28 de mayo de 2015 (fs. 500 a 503 vta.), que fue dejada sin efecto por A.S. N° 486/2016-RRC de 27 de junio (fs. 526 a 529); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 60 de 23 de septiembre de 2016, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

Por diligencia de 25 de noviembre de 2016 (fs. 541), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 02 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente rememorando los motivos de su recurso de apelación restringida, alega que el auto de vista impugnado, al declarar la improcedencia de su recurso, respecto a la excepción de extinción de la acción penal y la exclusión probatoria, habría violado el debido proceso, pues para la concurrencia de la extinción debe tomarse en cuenta que el computo de tres años para el caso de autos, habría comenzado a correr desde el 23 de noviembre de 2007, habiendo transcurrido hasta la fecha de interposición del recurso de casación más de 6 años, retardación que sería atribuible al Ministerio Público y al Órgano Judicial, pues el imputado no habría realizado ningún acto dilatorio; sin embargo, el tribunal de alzada, había manifestado que el delito juzgado es imprescriptible por ser de lesa humanidad, argumento equivocado que considera una vejación jurídica; a cuyo efecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 474 de 08 de diciembre de 2005, 384/2005 de 26 de septiembre y 434/2009 de 20 de agosto.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso

de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

A efectos de resolver la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, debe precisarse que, en el nuevo sistema procesal penal, la tercera etapa del proceso se halla destinada al uso de los medios de impugnación, entre los que destaca el recurso de apelación, el cual se estructura como un mecanismo para revisar decisiones judiciales probablemente erróneas, en tanto que el recurso de casación está destinado en su regulación a uniformar criterios interpretativos y ha sido instituido bajo la idea de que la ausencia de un mecanismo que uniformice los criterios jurisprudenciales de los distintos tribunales del país, provocaría una dispersión jurisprudencial, creando un sentimiento de inseguridad jurídica colectiva, con las consecuencias perniciosas que ello podría conllevar para la seguridad jurídica.

En ese contexto, de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del CPP, el A. S. N° 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación es procedente para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el A.S. N° 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51-2) del Cód. Pdto Pen., es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los Tribunales superiores en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental, esto de acuerdo a las previsiones del art. 403 del CPP, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir, toda vez que éste solamente puede ser ejercido en los casos que la ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del citado cuerpo legal, extremo ratificado por este tribunal en el A.S. N° 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso presente se tiene que el recurrente después de hacer una remembranza de los motivos de su recurso de apelación restringida, alega que el tribunal de apelación violó el debido proceso al declarar improcedente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, refiriendo además que el delito de violación sería de lesa humanidad, lo cual a decir del recurrente constituye una vejación jurídica, constituyendo este un tema eminentemente incidental no atendible en casación, por lo que, al haberse recurrido en casación únicamente sobre la resolución del tema incidental mismo que no admite recurso idóneo ante este Máximo Tribunal de justicia ordinaria, conforme así se tiene desarrollado en cuanto a los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite III de la presente resolución y el entendimiento asumido por este tribunal casacional, se concluye que el interpuesto por la parte recurrente deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Cesar López Montero de fs. 543 a 547 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



167

Ministerio Público y otro c/ Nilson Mayo Vargas
Peculado y otro
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2016, cursante de fs. 43 a 44 vta., Gunar David Zaballos Buezo, Edgar R. Espinoza Martínez, Jorge Felipez Yavi y Miguel Ángel Vaca Vásquez, interponen recurso de casación en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, impugnando el Auto de Vista de 23 de noviembre de 2016, de fs. 40 a 41 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la parte recurrente contra Nilson Mayo Vargas, por la presunta comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Por Sentencia N° 11/2016 de 04 de abril (fs. 4 a 8), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Nilson Mayo Vargas, autor de la comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del Cód. Pen., imponiendo por el primer delito, la sanción de cuatro años de reclusión y multa de doscientos días a razón de Bs 10.- por día; y por el segundo, a la pena de un año de reclusión, más el pago de costas del proceso, así como daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Nilson Mayo Vargas (fs. 15 a 17), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 23 de noviembre de 2016 (fs. 40 a 41 vta.), que declaró procedente el recurso interpuesto y lo absolvió del delito de peculado, previsto por el art. 142 del Cód. Pen., manteniendo la condena de un año por el delito de incumplimiento de deberes y lo dispuesto en el punto 3 de la parte dispositiva de la Resolución de primera instancia.

Por diligencia de 28 de noviembre de 2016 (fs. 42), la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 30 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, se extrae el siguiente motivo:

La parte recurrente denuncia que los Vocales dictaron el auto de vista impugnado, sin una debida fundamentación y motivación jurídica, contradiciendo lo establecido por las SS.CC. Nos. 0263/2015-S3 de 26 de marzo de "2016", 1365/2005-R de 31 de octubre y 0040/2007-R de 31 de enero; confirmando la Sentencia con relación a la culpabilidad y condena del imputado, por el delito de incumplimiento de deberes y absolviéndolo por el delito de peculado; a través de una Resolución incoherente, fuera del contexto jurídico, bajo el argumento que durante el juicio no se presentó prueba alguna, abocándose a hacer una relación de hechos y no así del derecho, ni aplicar la sana crítica, permitiendo un daño económico al patrimonio del Estado Boliviano de Bs 389.590.00.- que debieron ser protegidos y bien administrados por los servidores públicos.

Agrega que en la audiencia de apelación restringida no se presentó ninguna prueba que viabilice la absolución del imputado por el delito de peculado, simplemente se reclamó por supuestos agravios sufridos en el trámite del juicio; además, el auto de vista se contradijo cuando señaló que no hubo prueba que demuestre la comisión del precitado delito, sino sólo indiciaria, empero, afirmó luego "que recibió dinero y que no sabe a dónde fueron a parar" (sic), prueba clara de la falta de fundamentación jurídica valedera que dé lugar a la absolución, incumpliendo lo preceptuado por el art. 124 del Cód. Pdto Pen.

Fundamentos del auto de vista que aduce como contrarios al ordenamiento jurídico, a los principios consagrados por la Constitución Política del Estado, a tener una Sentencia justa y oportuna, pronta y sin dilaciones.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días y ante la Sala que emitió la Resolución impugnada, teniendo en cuenta que el representante legal de la parte recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 28 de noviembre de 2016, presentando su recurso el 30 del mismo mes y año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo, correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

En el único motivo denunciado, la parte recurrente señala que el tribunal de alzada confirmó la Sentencia en lo relativo a la culpabilidad y condena determinadas en dicho fallo contra el imputado, respecto al delito de Incumplimiento de Deberes; empero, lo absolvió por el delito de Peculado, supuestamente por falta de pruebas, a través de una Resolución incoherente y sin una debida motivación que demuestre las razones por las cuales asumió tal determinación, provocando un daño económico al Estado de Bs 389.590.00.-; pese a que el procesado en la audiencia de la apelación restringida, no presentó ninguna otra prueba que dé lugar a su absolución, infringiendo lo estipulado por el art. 124 del CPP y el principio a obtener una Sentencia justa y oportuna, pronta y sin dilaciones.

Con relación a lo manifestado, se evidencia que si bien, el recurrente explicó el motivo de su denuncia; sin embargo, no invocó precedente legal alguno referido al tema de la denuncia; por lo tanto, lógicamente tampoco demostró contradicción de éste con los argumentos del Auto de Vista impugnado, impidiendo que este Órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación, más cuando las SS.CC. Nos. 0263/2015-S3 de 26 de marzo de "2016", 1365/2005-R de 31 de octubre y 0040/2007-R de 31 de enero, no tienen la calidad de precedentes contradictorios; pues, conforme dispone el art. 416 del CPP, sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los Autos Supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una Sentencia Constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

No obstante esa omisión, es posible advertir que la parte recurrente también denunció la infracción a los principios consagrados por la Constitución Política del Estado, a tener una sentencia justa y oportuna, pronta y sin dilaciones; cumpliendo meridianamente con la vinculación entre los hechos denunciados como agravadores y la forma de cómo éstos hubieran violado los principios y derechos precitados, ocasionando como resultado dañoso un detrimento en el patrimonio del Estado debido a la supuesta absolución del imputado; decisión que emergió de la escasa fundamentación del auto de vista.

Por lo tanto, al haberse otorgado los insumos mínimos necesarios que viabilizan el control de fondo de la Resolución de alzada, el presente recurso debe ser admitido, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gunar David Zeballos Buezo, Edgar R. Espinoza Martínez, Jorge Felipez Yavi y Miguel Ángel Vaca Vásquez, en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental del Pando, de fs. 43 a 44 vta. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



168

Ministerio Público y otro c/ Williams Lavandez Padilla

Asesinato

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2016 cursante de fs. 1565 a 1578, Williams Lavandez Padilla, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 74/2016 de 19 de septiembre de fs. 1509 a 1516 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Telésforo Monroy Montevilla Chino y Nelly Choque de Montevilla contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia S-79/2013 de 03 de abril (fs. 1074 a 1081), el Tribunal de Sentencia N° 4 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Williams Lavadenz Padilla, autor de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas a favor del Estado y el querellante, así como el resarcimiento del daño civil; por otra parte, fue rechazada la solicitud de explicación, complementación y enmienda del imputado mediante Resolución de 17 de abril de 2013 (fs. 1088).

b) Contra la mencionada Sentencia el imputado Williams Lavadenz Padilla, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1219 a 1245), que fue resuelto por AA.VV. Nos. 04/2014 de 03 de febrero y 95/2014 de 31 de diciembre (fs. 1318 a 1328 y 1449 a 1460), que fueron dejados sin efecto por AA.SS. Nos 502/2014-RRC de 24 de septiembre y 047/2016-RRC de 21 de enero (fs. 1430 a 1437 y 1490 a 1499 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 74/2016 de 19 de septiembre, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó las Resoluciones emitidas en primera instancia; por otra parte, fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda del imputado, mediante Auto de 19 de octubre de 2016 (fs. 1524 y vta.).

c) Por diligencia de 04 de noviembre de 2016 (fs. 1527), el recurrente fue notificado con el Auto Complementario al auto de vista impugnado; y, el 10 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Con el epígrafe de contradicción del auto de vista recurrido, respecto a precedentes contradictorios, relacionados a los defectos de la Sentencia por errónea aplicación del art. 252 del Cód. Pen. (art. 370-1) del Cód. Pdto Pen., el recurrente denuncia que los AA.SS. Nos 325 de 28 de agosto de 2006, 227 de 25 de junio de 2002, 128 de 21 de abril de 2011, 596 de 14 de noviembre de 2001, 040 de 06 de marzo de 2006 y "25 de junio de 2001", referidos a la alevosía, el ensañamiento, no fueron analizados por el Tribunal de apelación, tampoco se tomó en cuenta ni fundamentó lo expresado en la apelación restringida sobre el análisis de la diferencia existente entre asfixia por estrangulamiento y asfixia por ahorcamiento, ni realizó un análisis del subjetivismo en el que incurrió el Tribunal de Sentencia; a cuyo efecto, se vulneró el principio de igualdad y sus derechos al debido proceso, defensa, seguridad jurídica e igualdad.

2) Con el epígrafe de contradicciones del auto de vista recurrido, respecto a precedentes contradictorios relacionados a elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio [art. 370-4) del CPP], cita y transcribe el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, aseverando que durante la sustanciación de la audiencia de juicio oral, se incorporaron ilegalmente una inspección ocular realizada en el lugar de los hechos, ofrecida por la parte querellante y la declaración de Ana Claudia Siñani Quispe, que no se encuentran en el listado de elementos probatorios testificales de la Sentencia, lo cual resulta contrario al precedente contradictorio citado, generando que la Sentencia se torne oscura, imprecisa y en síntesis falto de fundamentación, atentando el art. 124 del CPP, que obliga a la fundamentación de la sentencia y autos interlocutorios, respecto a lo cual el auto de vista recurrido, señaló que la observación que efectuó su persona carece de relevancia jurídica, añadiendo que dicha prueba sí se efectuó en el desarrollo del juicio, aspecto que no fue el concretamente observado ya que el hecho de la incorporación de elementos probatorios se encuentran reclamadas estrictamente referidos a la redacción de la Sentencia, lo que conlleva una errónea incorporación de este elemento probatorio para fundar una sentencia condenatoria en su contra.

3) Con el exordio de contradicción de la Resolución recurrida respecto a los precedentes contradictorios relacionados a la inexistencia de fundamentación por ser insuficiente y contradictoria [art. 370-5) del CPP], el recurrente cita los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004 y 472 de 08 de diciembre de 2005, aduciendo que la Sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia N° 4 de El Alto, adolece de falta de fundamentación; por cuanto, en un enredo de apreciaciones en una parte tan importante como es la del análisis intelectual de la comisión del delito; por lo que, primero habría señalado que él habría incurrido en perfidia, vileza y brutalidad, señalando que la supuesta víctima, no tenía ninguna oportunidad de defensa; y por otro, de manera incongruente, señaló que en el caso en análisis hubiere habido alevosía y ensañamiento, motivos fútiles o bajos y que él se hubiese asegurado el resultado para vencer la resistencia de la víctima, respecto a lo cual la Sala Penal Tercera a tiempo de resolver el punto en cuestión (en el punto 5.1 del auto de vista recurrido) convalidó la sentencia no obstante denotar el fundamento del Tribunal de Sentencia, incongruencia y generalidad, al hacer referencia a los nums. 3)-2)-6) y 7) del 252 del Cód. Pen., situación que no condice con el delito calificado en el auto de apertura de juicio oral ni guarda relación con la parte dispositiva de la Sentencia dictada en su contra; por lo tanto, la situación de falta de fundamentación no fue solucionada correctamente por la Sala Penal Tercera, siendo agravada en su perjuicio, a través de una falta de fundamentación así como congruencia al igual que la sentencia dictada en su contra, que hace viable que el auto de vista sea anulado, al ser lesivo de su derecho a la certeza de las resoluciones debida fundamentación de las mismas, seguridad jurídica, debido proceso, y contradictorio a los precedentes invocados.

4) Aduciendo contradicción del auto de vista recurrido respecto a los precedentes contradictorios relacionados a la inexistencia de fundamentación por ser insuficiente y contradictoria [art. 370-5) del CPP], cita y transcribe parcialmente el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, describiendo a continuación el motivo de apelación restringida de manera inextensa, habiendo sido respondido por la Sala Penal Tercera, punto 6 y 6.1 del Auto de Vista recurrido, limitándose a exponer de manera absolutamente superficial la declaración del testigo Víctor Hugo Callisaya Salcedo, señalando que "por consiguiente se tiene que el mismo no tiene mayor relevancia al no constituir al fondo de los hechos...", añadiendo "por consiguiente la pretensión en este punto resulta impertinente" (sic); es decir, sin realizar ninguna exposición y menos respuesta clara y contundente y precisa al defecto de la sentencia previsto en el art. 370-6) del CPP, resultando el auto de vista carente de fundamentación, vulnerando el art. 124 del CPP, de su derecho a la respuesta consagrada en el art. 24 de la C.P.E., al derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación

Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del Tribunal de Casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá

formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.- En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

V. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente, fue notificado con el auto complementario al auto de vista impugnado el 04 de noviembre de 2016, habiendo formulado su recurso de casación el 10 del mismo mes y año, teniéndose con ello por cumplido el requisito temporal exigido en el art. 417 del C.P.P., correspondiendo a continuación verificar el cumplimiento de los demás requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del C.P.P.

Con relación al primer motivo, en el que el recurrente esencialmente reclama que el Tribunal de apelación no analizó los precedentes contradictorios invocados a tiempo de formular el recurso de apelación restringida, en relación al defecto de Sentencia referido a la errónea aplicación del art. 252 del CPP, se advierte que los AA.SS Nos. 325 de 28 de agosto de 2006, 227 de 25 de junio de 2002 y 596 de 14 de noviembre de 2001, no contienen doctrina legal alguna susceptible de contrastación; por cuanto, fueron declarados infundados. Por otra parte, los AA.SS. Nos. 128 de 21 de abril de 2011 y "de 25 de junio de 2001", al haber sido emitidos en vigencia del código de procedimiento penal abrogado, no pueden ser considerados precedentes en los términos establecidos en el actual sistema penal acusatorio, lo que también impide que este Tribunal efectúe la labor de contraste jurisprudencial encomendada en etapa de casación.

No obstante lo expuesto, en aplicación de los principios de flexibilización expuestos en el apartado IV de este Auto supremo, se advierte que el recurrente a tiempo de denunciar la lesión del principio de igualdad y a sus derechos al debido proceso, defensa, seguridad jurídica e igualdad, precisa los aspectos de su apelación restringida que no merecieron la debida fundamentación, relativo a la falta de consideración y análisis de los precedentes contradictorio en cuanto al motivo de errónea aplicación del art. 252 del Cód. Pen.; explicando la relevancia de la referida falencia, precisamente como efecto de la lesión de los derechos referidos que provocan el mantenimiento de la Sentencia condenatoria; en consecuencia, corresponde su admisión de forma excepcional.

En cuanto al segundo motivo, en el que el recurrente cuestiona el fundamento que el Tribunal de apelación esgrime en el auto de vista recurrido, en el que no considera el precedente contradictorio consistente en el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, sobre el motivo de apelación referente a elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, precisando al efecto la incorporación ilegal de dos elementos probatorios (inspección ocular y declaración testifical de Ana Claudia Siñani Quispe) que no se encuentran en el listado de pruebas de la Sentencia, se advierte que el recurrente cumple mínimamente en explicar la presunta contradicción del Auto de Vista en cuanto a la no consideración del precedente contradictorio citado en apelación restringida; por cuanto, la Resolución de alzada no habría observado que la Sentencia contradujo la doctrina legal invocada en apelación restringida, al contener fundamentos oscuros, imprecisos y en síntesis insuficientes, atentando el art. 124 del CPP, que obliga a la fundamentación de la Sentencia y autos interlocutorios; por lo que, corresponde ingresar al fondo de la problemática, declarando el motivo admisible.

En el tercer motivo, el recurrente argumenta que el Tribunal de apelación a tiempo de resolver el motivo de apelación referido a la inexistencia de fundamentación por ser insuficiente y contradictoria, adoleciendo de fundamentación y de congruencia validó la Resolución de mérito, sin solucionar correctamente el agravio, agravando su situación, al igual que la Sentencia, la que tilda de incongruente y general; a cuyo efecto, sostiene que dicho Tribunal actuó en contradicción con los A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004 y 472 de 08 de diciembre de 2005, precisando que la contradicción radia en que la sentencia efectuó un enredo de apreciaciones en una parte tan importante como es la del análisis intelectual del delito; por cuanto, primero habría señalado que él habría incurrido en perfidia, vileza y brutalidad, señalando que la supuesta víctima, no tenía ninguna oportunidad de defensa; y por otro, de manera incongruente, señaló que en el caso en análisis habría habido alevosía y ensañamiento, motivos fútiles o bajos y que él se hubiere asegurado el resultado para vencer la resistencia de la víctima, explicación que resulta suficiente para el análisis de fondo de la problemática planteada.

Con relación al cuarto motivo, en el que el recurrente sostiene que el auto de vista recurrido, no fundamentó de manera suficiente el motivo de apelación restringida referido a la inexistencia de fundamentación por ser insuficiente y contradictoria; a cuyo efecto, cita el art. 370-5)

del CPP, se advierte que el recurrente además de limitarse únicamente a citar un fragmento del precedente supuestamente contradicho por el tribunal de apelación (A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007), dedicando la mayor parte de la exposición a transcribir la impugnación de alzada, afirmó que la Sala Penal, no realizó una exposición y menos respuesta clara, contundente y precisa del defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del CPP, lo que denota una falta de coherencia en el motivo de casación, que no permite identificar cuál sería la supuesta contradicción que denotaría el fundamento del auto de vista recurrido, respecto a un motivo de apelación claramente identificado, con el precedente invocado, que fue meramente transcrito, lo cual resulta insuficiente para analizar el fondo de la impugnación vía contrastación jurisprudencial.

Ahora bien, no obstante el recurrente aduce que la insuficiente fundamentación del Tribunal de apelación habría lesionado sus derechos a obtener una respuesta, a la seguridad jurídica y al debido proceso, no se advierte una clara identificación de los aspectos de su recurso de apelación que no merecieron la debida fundamentación; por cuanto, de manera simultánea e indistinta alude a los defectos de sentencia previstos en el art. 370-5) y 6) del Código Adjetivo Penal, tampoco establece la relevancia de la falencia en la Resolución de su causa, lo que no puede ser soslayado por este tribunal; por lo tanto, la carga procesal mínima exigida al recurrente, debe ser observada de manera suficiente de modo tal que permita una adecuada resolución de fondo, lo que no ocurre en el motivo analizado, provocando la declaratoria de inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE, el recurso de casación interpuesto por Williams Lavadenz Padilla de fs. 1565 a 1578, únicamente con relación a los motivos primero, segundo y tercero descritos en el apartado II; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



169

Richard Edson Vargas Zapata c/ Jorge Nuñez Miranda
Difamación y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2016, cursante de fs. 203 a 205 vta., Richard Edson Vargas Zapata, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 26 de agosto de 2016 de fs. 187 a 193 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Jorge Nuñez Miranda, por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 29/2014 de 26 de septiembre (fs. 134 a 144), el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Jorge Nuñez Miranda, absuelto de los delitos de difamación y calumnia, previstos en los arts. 282 y 283 del Cód. Pen.; y, autor del delito de injuria tipificado y sancionado por el art. 287 con referencia al 20 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis meses a cumplir servicios comunitarios educacionales, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Jorge Nuñez Miranda, formuló recurso de apelación restringida (fs. 152 a 158 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista de 26 de agosto de 2016 (fs. 187 a 193 vta.), que declaró parcialmente procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló totalmente la sentencia, ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia, con los efectos determinados en cuanto al cómputo de plazo máximo de duración del proceso, por el A.S. N° 244 de 07 de julio de 2006.

c) Por diligencia de 08 de noviembre de 2016 (fs. 194), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 14 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente denuncia que el auto de vista anuló la sentencia bajo el argumento que no motivó suficientemente sobre la valoración de las atestaciones tanto de cargo como de descargo, las cuales se compulsaron superficialmente, olvidando considerar la declaración de descargo de Jenny Norah Zabala Coca y la prueba extraordinaria de descargo consistente en una Resolución de rechazo emitida por la Fiscalía, el 13 de junio de 2014, dentro de una denuncia planteada por el delito de amenazas, la que, a decir por la parte contraria, estaría relacionada directamente con el proceso penal, y que ello implica inobservancia de lo establecido por A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril.

Agrega que los Vocales, afirmaron que el Juez de Sentencia no realizó una fundamentación probatoria integral e intelectual del conjunto de las pruebas de cargo y descargo, producidas en el debate del juicio oral, al no haber, supuestamente, asignado fundadamente el valor correspondiente en su conjunto, a los elementos de prueba incorporados al juicio, incurriendo en omisiones y contradicciones al otorgar valor sólo a las declaraciones testimoniales de cargo, para dar por acreditada la existencia del delito de Injuria, pero que no habría contrastado con las pruebas testimoniales y documentales de descargo; por consiguiente, el A quo no habría actuado dentro del marco de razonabilidad y equidad previsible para decidir de forma congruente la comisión del delito condenado; por lo que, al tener la Sentencia, imprecisión y ambigüedad, no habría cumplido con lo establecido por el art. 171 del Cód. Pdo. Pen., al no haberse expresado los motivos y razonamientos lógicos por los cuáles desmerece el conjunto de pruebas y privilegia unas cuantas, haciendo con ello, notoria la contradicción entre la valoración descriptiva con la intelectual que concluye con una condena al acusado, que no estaría suficientemente fundamentada; y por tanto, hubiere quebrantado lo establecido por el art. 124 del CPP, es más, no hubiera realizado la descripción y valoración de la prueba documental extraordinaria introducida en el juicio oral por el acusado.

Con esos antecedentes, respecto a lo determinado en el auto de vista señala que: a) No obstante a lo analizado por el auto de vista, se denota que en ninguna parte del recurso de apelación restringida, se solicitó la anulación total de la sentencia y menos la realización de un nuevo juicio de reenvío; por tanto, el tribunal de alzada, al anular totalmente la sentencia N° 29/2014 de 26 de septiembre de 2014, obró fuera del límite de su competencia que le marca el art. 398 del CPP y en contradicción con los AA.SS. Nos. 219/2013 de 30 de julio, 534 de 16 de octubre de 2011, 123/2013 de 29 de abril, 423/2013 de 13 de septiembre y 103/2013 de 10 de abril, cuya doctrina legal aplicable estaría referida a la obligación de circunscribir la Resolución de alzada a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida y que dicho fallo además debe enmarcarse en lo previsto por el art. 413 del CPP, en cuanto a las facultades que le otorga esa norma, para anular total o parcialmente la sentencia ordenar la reposición del juicio; y, b) En relación al delito de injuria, alega que la parte acusada no hizo observación alguna a la supuesta mala valoración de la prueba testimonial ni literal aportada, sino se limitó a observar la conducta del juzgador y otros aspectos sin relevancia dentro del juicio; por tanto, el tribunal de alzada no debió anular la totalidad de la sentencia, dado que en cuanto a la condena por el citado delito, no existió ni se advirtió defecto del art. 370 del CPP; al haberlo hecho, extralimitó su competencia, fallando más allá de lo pedido.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días y ante la Sala que emitió el fallo impugnado, teniendo en cuenta que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 08 de noviembre de 2016, presentando su recurso el 14 del mismo mes y año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo, correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

En el único motivo alega el recurrente, que el auto de vista impugnado obró fuera del límite de la competencia que le otorga el art. 398 del CPP, dado que ordenó la nulidad de la sentencia y la reposición del juicio por otro Juez, por una supuesta falta de fundamentación y valoración de los elementos probatorios, como serían las atestaciones de cargo y descargo y tampoco se consideró la prueba extraordinaria de descargo presentada, lo que implicaría inobservancia de lo establecido por el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril.

Actuación de los Vocales que demuestra contradicción con los precedentes contradictorios contenidos en los AA.SS. Nos. 219/2013 de 30 de julio, 534 de 16 de octubre de 2011, 123/2013 de 29 de abril, 423/2013 de 13 de septiembre y 103/2013 de 10 de abril, cuya doctrina legal aplicable, estaría referida a la obligación de circunscribir la resolución de alzada a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida y que dicho fallo además debe enmarcarse en lo previsto por el art. 413 del CPP, en cuanto a las facultades que le otorga esa norma, para anular total o parcialmente la Sentencia y ordenar la reposición del juicio. Contradicción denunciada por las siguientes razones: a) En ninguna parte del recurso de apelación restringida se solicitó la anulación total de la sentencia y menos la realización de un nuevo juicio de reenvío, por tanto, el haberlo hecho demuestra que dichas autoridades obraron fuera del límite de la competencia que demarca el art. 398 del CPP; y, b) Con relación al delito de injuria, tampoco se reclamó errónea valoración de la prueba testifical y literal, sólo se observó la conducta del juzgador y otros aspectos irrelevantes; por lo tanto, no correspondía anular la sentencia por un aspecto nunca denunciado.

Argumentos suficientes para viabilizar la admisión del motivo alegado; puesto que, detalla expresamente cuáles son los extremos que acreditarían contradicción con los AA.SS. Nos. 219/2013 de 30 de julio, 123/2013 de 29 de abril, 423/2013 de 13 de septiembre y 103/2013 de 10 de octubre, cuya doctrina legal estaría referida a la obligación de circunscribir la resolución de alzada a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida y que dicho fallo además debe enmarcarse en lo previsto por el art. 413 del CPP, en cuanto a las facultades que le otorga esa norma, para anular total o parcialmente la Sentencia y ordenar la reposición del juicio, como sería la actuación extralimitada de los Vocales; por lo que corresponde su admisión ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP.

Respecto a la invocación del A.S N°. 534 de 16 de octubre de 2011, no será considerado a tiempo de la Resolución de fondo, al no cursar en la base de datos de este Tribunal.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Richard Edson Vargas Zapata de fs. 203 a 205 vta. Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



170

Arturo Salinas Velasco c/ Drina Arias Arias
Despojo y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 06 de diciembre de 2016, cursante de fs. 192 a 200 vta., Drina Arias Arias, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 15 de septiembre de 2016 de fs. 169 a 181 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Arturo Salinas Velasco contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 353 y 357 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 27/2014 de 07 de octubre (fs. 127 a 136), el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Drina Arias Arias, absuelta del delito de despojo; y, culpable de la comisión de los delitos de daño simple y perturbación de posesión, previstos y sancionados por los arts. 353 y 357 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Drina Arias Arias, formuló recurso de apelación restringida (fs. 147 a 154 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista de 15 de septiembre de 2016, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 29 de noviembre de 2016 (fs. 182), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 06 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes motivos:

1) La recurrente alega que mediante el auto de vista impugnado se estableció la inexistencia de defectos absolutos de la sentencia, sin tener presente que ésta se basó en hechos no acreditados y en la valoración defectuosa de la prueba, dado que se inició el juicio oral con la prueba de cargo AP-1 que nunca se ofreció, consistente en una fotocopia simple del documento privado aclaratorio o contra documento suscrito por Máxima Rojas Zeballos en favor de Arturo Salinas y Octavio Aquino de 22 de diciembre de 1998, así como una fotocopia simple del escrito presentado ante el Juez de Instrucción de turno en lo Civil, por el cual el 06 de junio de 2007 Arturo Salinas Velasco, solicitó testimonio y copia legalizada más providencia y diligencia de notificación; legajo al cual le pusieron una carátula judicial de 08 de junio de 2007, que titula Testimonio y se insertó toda la prueba que se creyó por conveniente, sin manifestar de manera detallada cuál prueba iba a ser sometida al juicio oral; y al contrario, toda la prueba presentada por su parte fue minuciosamente observada, pese a que se trataba de documentos originales y no simples fotocopias como las adjuntadas por la parte querellante, pese a ello, estas últimas fundamentaron la sentencia en su contra.

Agrega que además se aceptó una prueba extraordinaria emitida por los dirigentes de la comunidad de Cotapachi y por el Secretario Ejecutivo de la central provincial, "...que al percatarse que el abogado del querellante era a la vez asesor legal de dicha Comunidad no tuvieron otra opción que emitir un acta de audiencia de conciliación a favor del querellante desconociendo como dirigentes las actas de conformidad suscritas anteriormente a mi favor..." (sic).

Señala que la prueba testifical de cargo presentada, relativa a las declaraciones de los albañiles del querellante, en las cuales, manifestaron que el terreno se encontraba en posesión y que su persona hubiera destruido la construcción, al momento de desarrollarse el juicio oral, no se consideró que Arturo Salinas Velasco es miembro del ejército militar y no así un agricultor, como afirmaron sus testigos.

En virtud a lo señalado, arguye que el auto de vista impugnado, resulta ser contrario al A.S. N° 30/2007 de "30" de enero, cuya doctrina estaría referida a que la valoración de los hechos y de la prueba es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia y el tribunal de alzada tiene el deber de analizar y ponderar los puntos apelados; y en el caso, se infringió el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al contener dicho fallo, una fundamentación insuficiente, restringiendo los derechos de la parte recurrente, incurriendo en las mismas omisiones que la Resolución del Juez de Sentencia, al no haber observado la ausencia de criterio de valor de cada uno de los elementos de prueba, limitándose a realizar una transcripción de los fundamentos del querellante y omitiendo considerar los aspectos cuestionados sobre la falta de valoración probatoria de las catorce pruebas de descargo, como tampoco se tomó en cuenta su personalidad, la mayor o menor gravedad del hecho y las circunstancias del

delito, conforme determina el A.S. N° 308/2006 de 25 de agosto, que dispone que la resolución del Juez o Tribunal de Sentencia debe analizar en su integridad los elementos probatorios introducidos legalmente al proceso.

2) Alega inobservancia o errónea aplicación de los arts. 353 y 357 del Cód. Pen., dado que por su parte, afirma haber demostrado con pruebas no valoradas, como el documento de compra y venta con su padre Marcial Arias Padilla, documentos de compañía con comunarios del lugar, actas de conformidad donde los vecinos han dado fe de la posesión, certificación de los dirigentes, tomas fotográficas, etc.; que el lote de terreno lo adquirió el 2010 por transferencia de sus padres, y su padre lo adquirió anteriormente, el 26 de agosto de 1996 de la misma propietaria de quien adquirió el querellante, es más, todo el tiempo estuvo en posesión su progenitor y el acusador nunca apareció; por lo cual, no es posible que ahora venga a manifestar que lo poseía y que su padre junto con su persona, habrían ofrecido en venta dicho terreno, cuando en ese tiempo apenas contaba con 13 años de edad y fue víctima de avasallamiento por parte del querellante que pretendiendo construir un cuarto, buscaba una posesión ilegal en un terreno netamente agrícola.

De otro lado, alega que si bien no se demostró su participación en el delito de despojo; sin embargo, si con relación al ilícito de perturbación de posesión, sin tener presente que no puede existir perturbación cuando no se demostró la posesión con prueba idónea, ni mucho menos se demostró el derecho propietario del mismo, pues en la sentencia no se estableció la posesión y tenencia del bien inmueble, la que tampoco detentaba el acusador particular, quien además tenía expedita la vía civil para proteger su derecho posesorio, al ser la vía penal de última ratio. En ese marco, no se estableció: 1) En quien o quienes se ejerció violencia o amenazas; y, 2) Cómo el Juez llegó a la convicción de que el acusador tenía la quieta y pacífica posesión del bien inmueble, la cual hubiera sido perturbada.

Señala que lo mismo ocurrió en cuanto al delito de daño simple; habida cuenta, que uno de los elementos constitutivos para que opere el daño simple, es que el damnificado sea el titular o propietario del bien dañado, y en el caso presente, no se tiene documentación alguna que acredite tal titularidad.

Al respecto, cita el A.S. N° 049/2014-RRC de 20 de febrero, glosando su doctrina legal aplicable referida a valoración y fundamentación jurídica de la prueba, lo que evidenciaría la veracidad de su reclamo; puesto que, el auto de vista no hubiera verificado el iter lógico que presuntamente hubiera realizado el Juez de Sentencia para determinar la subsunción de su conducta en ambos tipos penales, que en el caso, sería nula ya que no existe la tipicidad entendida como la adecuación del acto humano voluntario ejecutado a la figura descrita por la ley como delito.

3) Denuncia que en el quinto motivo de su apelación restringida denunció que la sentencia desconoció lo establecido por el art. 124 del CPP, al no haber fundamentado sobre la prueba de cargo y sobre todo la de descargo y que no tuvo un aporte lógico jurídico del por qué se hubieran cometido los delitos denunciados; a ello, el auto de vista, de manera incongruente citando los AA.SS. Nos 73/2013 de 19 de marzo y 65/2012 de 19 de abril, pretendiendo justificar la falta de motivación de la sentencia, señaló que la misma, contendría una fundamentación fáctica, probatoria, descriptiva e intelectual y jurídica sobre lo debatido en el juicio oral; además de lo cual, sostuvo que la finalidad de este tipo de defecto de sentencia estaría referido a una ausencia total de fundamentación. De donde se evidenció que si bien, los Vocales citan doctrina legal aplicable; sin embargo, omiten cumplir con su labor de verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo de mérito, se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano, analizando si fue expresa, clara y completa; lo que demuestra contradicción con el A.S. N° 049/2014-RRC de 20 de febrero, al no haber ejercido el control sobre la valoración de la prueba, efectuada por el inferior; incurriendo en incongruencia al no haber absuelto de manera puntual y específica a todas y cada una de las alegaciones planteadas en el recurso de alzada, acudiendo a argumentos evasivos para evitar cumplir con su obligación de pronunciarse sobre el fondo de sus cuestionamientos.

4) Arguye que se transgredió el principio de exhaustividad o de incongruencia omisiva; puesto que, a tiempo de plantear su recurso de apelación restringida, denunció como defectos de la sentencia: a) En el cuarto motivo, que la sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio y en el noveno interpuso apelaciones incidentales; ambos que el Tribunal de alzada determinó resolver de manera conjunta, por considerar que guardaban argumentos coincidentes; hecho incongruente porque se refieren a dos temáticas diferentes; y sin embargo, nunca pronunció argumento alguno sobre la improcedencia del cuarto motivo; b) El Tribunal de apelación pretendió analizar en un solo acápite los motivos primero (errónea aplicación de los arts. 353 y 357 del Cód. Pen., tercero (que en la sentencia falte enunciación del hecho objeto del juicio o en su determinación circunstanciada), y séptimo (inobservancia de las reglas previstas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación), previstos como vicios de la sentencia en el art. 370-1)-3) y 11) del CPP, ello sin hacer referencia si la denuncia de determinación de circunstancias de los delitos y la enunciación de los hechos, así como la incongruencia denunciada, están presentes en la Sentencia, bajo el argumento que en alzada no se puede revalorizar pruebas, cuando en los hechos, lo solicitado fue un control del iter lógico en esa valoración; y en realidad, su denuncia sobre la falta de valoración de la prueba de descargo, nunca fue absuelta, abocándose únicamente al art. 370-1) del CPP y no así a los demás motivos; c) El segundo motivo sobre la inobservancia de los arts. 171 y 173 del CPP, nunca fue absuelto; puesto que, se denunció en varios motivos que la prueba de descargo no fue valorada, no existiendo la asignación de un valor probatorio a cada uno de los elementos probatorios, constituyendo defecto de sentencia establecido en el art. 370-1) del CPP; d) Tampoco fue resuelto el quinto motivo referido a que la sentencia no tenga fundamentación o que esta será insuficiente y contradictoria, tal como se demostró en el motivo precedente; e) "Respecto del Sexto motivo, ésta fue traducida en la valoración defectuosa de la prueba" (sic); y, f) "Finalmente el octavo motivo como defectos absolutos de la sentencia" (sic).

Alega que en el caso, la Resolución de alzada es contraria a los precedentes contenidos en los AA SS Nos. 274/2012 de 31 de octubre, 141 de 28 de mayo de 2013, 49 de 20 de febrero de 2014 y 172/2012-RRC de 24 de julio, al no haberse absuelto los motivos tercero, cuarto y séptimo; vulnerando lo establecido por los arts. 124 y 398 del CPP, provocando defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso en sus elementos a la defensa y fundamentación de los motivos apelados y a la tutela judicial efectiva, así como al principio de exhaustividad; pese a haberse denunciado nueve motivos, únicamente se respondió a seis de ellos.

5) Señala que conforme se tiene evidenciado en el acta del juicio oral, hizo uso de su derecho a la defensa material, habiendo sido interrogada por las partes y el propio Juez; sin embargo, dicho mecanismo de defensa corroborado por las pruebas de descargo fue mutilado por el Juez a momento de emitir la sentencia, al extremo de afirmar que su persona no hubiera declarado, lo que constituye vulneración del precitado derecho. Así también se tiene que durante el juicio oral, a mérito de la prueba extraordinaria solicitó la inspección a las instituciones donde se hubieran obtenido tales pruebas, las mismas que no se “plasmaron”, vulnerando nuevamente dicho derecho, tutelado por la S.C. N° 0377/2003-R de 26 de marzo.

6) Fundamenta que en los Otrosí: Primero de su memorial de alzada, estableció su domicilio procesal; en el Segundo, solicitó audiencia de fundamentación; en el Tercero, ofreció prueba que nunca fue valorada, sino sólo descrita; y, en el Cuarto, invocó precedentes contradictorios. Pese a ello, no se notificó en dicho domicilio procesal con el señalamiento de la audiencia de fundamentación oral y el ofrecimiento de prueba, sino se lo hizo en Tablero, impidiendo que explique cada uno de los motivos expuestos y no resueltos de manera particularizada y quebrantando sus derechos a la tutela judicial efectiva, defensa y debido proceso, constituyendo defectos absolutos conforme a las previsiones contenidas en los arts. 167 y 169 del CPP.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros,

los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días, teniendo en cuenta que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, el 29 de noviembre de 2016, presentando su recurso el 06 de diciembre del mismo año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP, correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

En el primer motivo alega la recurrente que el auto de vista estableció la inexistencia de defectos absolutos de la sentencia, sin tener presente que dicho fallo se basó en valoración defectuosa de la prueba; puesto que: a) El juicio oral, se inició con prueba de cargo que nunca fue ofrecida como es la AP-1 consistente en una fotocopia simple del documento privado aclaratorio o contradocumento suscrito por Máxima Rojas Zeballos a favor de Arturo Salinas y Octavio Aquino el 22 de diciembre de 1998, así como fotocopias simples de un escrito presentado al Juez de Instrucción por el que se solicitaba “testimonio y copia legalizada más providencia y diligencia de notificación”; ajuntadas en un legajo también cursante en copias simples, las que dieron lugar a su condena; b) Las pruebas presentadas por su parte en originales, fueron minuciosamente observadas; c) Se aceptó una prueba extraordinaria emitida por la comunidad de Cotaqachi y por el Secretario Ejecutivo de la central provincial, “...que al percatarse que el abogado del querellante era a la vez asesor legal de dicha Comunidad no tuvieron otra opción que emitir un acta de audiencia de conciliación a favor del querellante desconociendo como dirigentes las actas de conformidad suscritas anteriormente a mi favor...” (sic); y, d) Las declaraciones de cargo de los albañiles del querellante, sostuvieron que el terrero se encontraba en posesión y que la acusada hubiera sido quien destruyó la construcción, cuando al momento de desarrollarse el juicio oral, no se consideró que Arturo Salinas Velasco era miembro del ejército militar y no así agricultor.

Argumentos de los cuales, se consideran suficientes para viabilizar el análisis de fondo del motivo alegado, los contenidos en los incs. a) y b); puesto que, en ellos se detalla expresamente cuáles son los extremos que se consideran contradijeron la doctrina legal aplicable contenida en los AA SS. Nos. 30/2007 de “30” de enero, siendo lo correcto “26” de enero y 308/2006 de 25 de agosto; cuya doctrina legal estaría referida a que la valoración de los hechos y de la prueba es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia y el tribunal de alzada tiene el deber de analizar y ponderar los puntos apelados; y en el caso, los Vocales hubieran infringido lo preceptuado por el art. 124 del CPP, al dar respuesta a sus reclamos mediante una fundamentación insuficiente y no observar la falta de valoración probatoria ejercida por el Juez de Sentencia. Por lo que, corresponde el análisis de este motivo, sólo en lo referente a lo estimado en los incs. a) y b), ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP.

Con relación a lo señalado en los incs. c) y d) del presente motivo, resulta necesario aclarar que la exigencia de motivación es una garantía constitucional inmersa en la carta fundamental que deben impregnar todos los actuados en el curso de cualquier proceso, cualquiera sea su naturaleza; por lo tanto, los sujetos procesales que acuden al Órgano Judicial en busca de la reparación de supuestas vulneraciones legales cometidas en su contra, se encuentran igualmente constreñidas a cumplir con las exigencias mínimas de exposición de los argumentos de su recurso, a efectos de permitir que este Máximo Órgano de Justicia Ordinaria pueda considerar la legalidad en la emisión del auto de vista. Extremo que, tal como se demostró, fue incumplido en ambos incisos por la recurrente, dado que no identificó en ellos, agravio alguno que hubiere sido cometido por el tribunal de alzada a tiempo de emitir el fallo ahora impugnado; es más de la lectura de las denuncias, no es posible identificar ningún agravio. Asimismo se denota que en la parte final, denuncia que tampoco se habría tomado en cuenta su personalidad, la mayor o menor gravedad del hecho y/o las circunstancias del delito; empero, este aspecto tampoco se encuentra expresamente circunscrito a las actuaciones del tribunal de alzada, y menos contrastado con la doctrina legal invocada; al igual que su reclamo sobre catorce pruebas de descargo que no hubieran sido consideradas, sobre las cuáles, al margen de no encontrarse claramente identificadas, tampoco se puede saber si la denuncia se relaciona con los fundamentos del auto de vista ni se contrastó adecuadamente con la doctrina legal glosada en el memorial de casación.

En consecuencia, conforme a lo señalado, se tiene que la falta de precisión y especificidad en la formulación del recurso en los incs. c) y d), como en los otros aspectos identificados en el párrafo precedente, que no establece expresamente cuáles fueron las falencias en la determinación asumida por los Vocales, de donde emergería un resultado dañoso para la recurrente y que contradiga los precedentes invocados, deviene en la imposibilidad de analizar en el fondo ambos aspectos ante los argumentos débiles que no suplen de modo alguno la falta de motivación que impide que este tribunal abra su competencia para ingresar al análisis de fondo de los motivos denunciados en los incs. c) y d) y los relativos a la supuesta falta de consideración de las catorce pruebas de descargo, así como la personalidad, mayor o menor gravedad del hecho y circunstancias del delito.

En el segundo motivo alega la recurrente que se inobservó lo previsto por los arts. 353 y 357 del Cód. Pen., dado que no obstante haber demostrado con pruebas idóneas, el origen legítimo de su propiedad sobre el terreno en actual litigio y su posesión desde entonces, dichos elementos probatorios no fueron debidamente compulsados, y si bien se la absolvió por el delito de Despojo, tampoco podría habérsela condenado por perturbación de posesión, cuando no se demostró la posesión del terreno; no habiéndose establecido en quién o quiénes ejerció violencia o amenazas y cómo se arribó a la convicción de que el acusador tenía la quieta y pacífica posesión del bien inmueble, sobre el que hubiera sido perturbado; y que además el querellante habría tenido expedita la vía civil para acudir previamente a la vía penal por ser ésta de última ratio; y que lo mismo ocurriría en cuanto al ilícito de Daño Simple, respecto del cual, no se cuenta con uno de sus elementos constitutivos como es que el damnificado sea el titular o propietario del bien dañado.

Con esos antecedentes, alega que una vez reclamados dichos extremos en alzada, los mismos no merecieron verificación alguna por parte de los Vocales, quienes hubieran omitido verificar el iter lógico que se hubiera realizado en la sentencia de mérito, para determinar la subsunción de su conducta en ambos tipos penales. De donde se tiene que, la parte recurrente, si bien cumplió con la explicación de las actuaciones del Tribunal de apelación que hubiera sido contraria a lo desarrollado en el A.S. N° 49 de 20 de febrero de 2014, que estaría referida a la valoración y fundamentación jurídica de la prueba; sin embargo, no cumplió con la labor de contrastación, prescindiendo explicar las razones por las cuales considera que los fundamentos del auto de vista en lo que respecta a la presente denuncia de supuesta errónea aplicación de los arts. 353 y 357 del Cód. Pen., sobre la subsunción de su conducta a los tipos penales endilgados, serían contrarios a la doctrina legal glosada en el mismo motivo. Extremos que inviabilizan la consideración en el fondo del presente motivo, ante el evidente incumplimiento de lo preceptuado por los arts. 416 y 417 del CPP.

En el tercer motivo, se alega que ante su denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia a tiempo de la valoración de la prueba de cargo y descargo, el auto de vista, de manera incongruente y genérica, le respondió en sentido de que el fallo cuestionado contendría una fundamentación probatoria, descriptiva, intelectual y jurídica sobre lo debatido en el juicio oral, y que el defecto analizado se refiere a una ausencia total de fundamentación, fundamentos evasivos de la verificación del iter lógico expresado en la sentencia, y del análisis de si fue expresa, clara y completa, contrastando el agravio expuesto con el precedente invocado con relación al motivo que se analiza, como es el A.S. N° 049/2014-RRC de 20 de febrero, incurriendo en incongruencia al no haber absuelto de manera puntual y específica a todas y cada una de las alegaciones planteadas en el recurso de alzada; consiguientemente, al haberse acatado los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, resulta viable en análisis de fondo del motivo.

En el cuarto motivo, la recurrente realiza una detallada explicación de las razones por las que considera que el auto de vista incurrió en incongruencia omisiva, agrupando tales transgresiones en los siguientes incisos: a) En el cuarto motivo de apelación alegó que la sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio y en el noveno interpuso apelaciones incidentales; ambos que el tribunal de alzada determinó resolver de manera conjunta, por considerar que guardaban argumentos coincidentes; hecho incongruente porque se refieren a dos temáticas diferentes; y sin embargo, nunca pronunció argumento alguno sobre la improcedencia del cuarto motivo; b) El tribunal de apelación pretendió analizar en un solo acápite los motivos primero (errónea aplicación de los arts. 353 y 357 del Cód. Pen.), tercero (que en la sentencia falte enunciación del hecho objeto del juicio o en su determinación circunstanciada), y séptimo (inobservancia de las reglas previstas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación), previstos como vicios de la sentencia en el art. 370-1-3) y 11) del CPP; ello sin hacer referencia si la denuncia de determinación de circunstancias de los delitos y la enunciación de los hechos, así como la incongruencia denunciada, están presentes en la sentencia, bajo el argumento que en alzada no puede revalorizar pruebas, cuando en los hechos, lo solicitado fue un control del iter lógico en esa valoración; y en realidad, su denuncia sobre la falta de valoración de la prueba de descargo, nunca fue absuelta, abocándose únicamente al art. 370-1) del CPP y no así a los demás motivos; c) El segundo motivo sobre la inobservancia de los arts. 171 y 173 del CPP, nunca fue absuelto; puesto que, denunció en varios motivos que la prueba de descargo no fue valorada, no existiendo la asignación de un valor probatorio a cada uno de los elementos probatorios, constituyendo defecto de sentencia establecido en el art. 370-1) del CPP; y d) Tampoco fue resuelto el quinto motivo referido a que la sentencia no tenga fundamentación o que ésta sea insuficiente y contradictoria, tal como se demostró en el motivo precedente.

Ahora bien, con relación a este motivo, se evidencia el cumplimiento de los requisitos mínimos necesarios, al constar en ellos, los antecedentes generadores de los agravios, así como la denuncia de contradicción con la doctrina legal aplicable contenida en los AA SS. Nos. 274/2012-RRC de 31 de octubre, 141 de 28 de mayo de 2013, 49/2014-RRC de 20 de febrero y 172/2012-RRC de 24 de julio; cumpliendo de esa manera con la carga argumentativa suficiente que viabiliza el análisis de fondo del presente motivo, en sus incs. a)-b)-c) y d).

Con relación a los incisos: e) "Respecto del Sexto motivo, ésta fue traducida en la valoración defectuosa de la prueba" (sic); y, f) "Finalmente el octavo motivo como defectos absolutos de la sentencia" (sic); no se encuentra una denuncia específica que implique agravio alguno y menos contradicción con los precedentes legales invocados; por lo que, con relación a estos, no resulta posible su análisis de fondo, ante el incumplimiento de lo previsto por los arts. 416 y 417 del CPP.

En el quinto motivo la recurrente denuncia que la Sentencia mutiló su derecho a la defensa, llegando inclusive a señalar que su persona no hubiera declarado, así como tampoco se hubiera dado curso a su solicitud de inspección a las instituciones donde se hubieran obtenido las pruebas extraordinarias presentadas durante el juicio oral.

Previo a dilucidar la admisibilidad del presente motivo, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que el mismo procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los

Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y Autos Supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrina legal.

En ese entendido, de la revisión de las denuncias contenidas en el motivo descrito precedentemente, se puede establecer que los reclamos guardan relación únicamente con los argumentos de la sentencia que hubiera mutilado su derecho a la defensa al afirmar que no hubiera prestado su declaración, extremo falto de verdad y que tampoco se hubiera atendido su petitorio con relación a la realización de una audiencia de inspección; sin embargo, con relación a los argumentos del auto de vista no se realiza absolutamente ninguna apreciación que implique un agravio para la parte recurrente; como tampoco se invocó precedente contradictorio alguno y menos se cumplió con la labor de contrastación, pretendiendo que este Tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello; puesto que, la misma ya fue objeto de análisis por parte del tribunal de alzada; por cuanto, con relación a la S.C N° 0377/2003-R de 26 de marzo, invocada en calidad de precedente contradictorio; debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del CPP, sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los Autos Supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una Sentencia Constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

De otro lado, es posible advertir que en el presente motivo, la recurrente también denunció infracción de su derecho a la defensa; sin embargo, no hizo la vinculación necesaria entre los hechos denunciados como agravadores y la forma de cómo tal derecho hubiera sido violado; menos el resultado dañoso emergente de dicha violación y que ello implique algún defecto absoluto no susceptible de convalidación; omisión que no representa una simple formalidad, sino al contrario, coarta la función de este tribunal, al no poder suplir la negligencia de la parte recurrente que no otorgó los insumos mínimos necesarios que viabilicen el control de fondo de la Resolución de alzada, extremo que inviabiliza la consideración de fondo del motivo, aun acudiendo a los supuestos de flexibilización.

En el sexto motivo, alega que no obstante que en su memorial de apelación, en la parte pertinente a los Otrosíes, estableció expresamente, entre ellos, su domicilio procesal y solicitó la celebración de audiencia de fundamentación; sin embargo, la notificación se la realizó en Tablero judicial, impidiéndole tener conocimiento sobre el señalamiento de la precitada audiencia, razón por la cual no pudo explicar cada uno de los motivos expuestos y no resueltos de manera particularizada; con lo que denuncia que se quebrantó sus derechos a la tutela judicial efectiva, defensa y debido proceso, constituyendo defectos absolutos conforme a las previsiones contenidas en los arts. 167 y 169 del CPP. Respecto a éste particular motivo, se tiene que la recurrente otorgó los fundamentos que demuestran un probable agravio por parte de los Vocales; empero, no invocaron precedente legal alguno que habría sido contradicho por tales autoridades.

Sin perjuicio de lo manifestado, es posible advertir que en el motivo analizado, se tiene que la recurrente también denunció vulneración de derechos a la tutela judicial efectiva, defensa y debido proceso; cumpliendo con la vinculación entre los hechos denunciados como agravadores y la forma de cómo éstos hubieran violado los principios y derechos precitados, ocasionando como resultado dañoso que no hubiera podido exponer sus motivos en la audiencia solicitada al efecto, provocando la existencia de defectos absolutos, conforme a las previsiones contenidas en los arts. 167 y 169 del CPP. Por lo tanto, al haber otorgado los insumos mínimos necesarios que viabilizan el control de fondo de la Resolución de alzada, el presente motivo merece ser analizado ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización precisados en la última parte del acápite anterior.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Drina Arias Arias, cursante de fs. 192 a 200 vta., únicamente para el análisis de los motivos: primero [incs. a) y b)], tercero, cuarto [incs. a)-b)-c), y d)]; y, sexto; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el Auto de Vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



171

Marianela Arias Blanco c/ Edgar Rojas Rodríguez y otra
Apropiación indebida y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 05 de diciembre de 2016, cursante de fs. 559 a 566 vta., Edgar Rojas Rodríguez y Sandra Hilda Orellana Leytón, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° de 23 de septiembre de 2016, de fs. 531 a 538, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Marianela Arias Blanco, contra los recurrentes por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 36/2014 de 19 de noviembre (fs.472 a 484), el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a los imputados Edgar Rojas Rodríguez y Sandra Hilda Orellana Leytón, absueltos por la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del CP.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular formuló recurso de apelación restringida (fs. 497 a 506), resuelto por Auto de Vista de 23 de septiembre de 2016, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró parcialmente procedente el citado recurso y anuló totalmente la sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro juez de sentencia.

c) Por diligencia de 28 de noviembre de 2016 (fs. 534), fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista; y, el 5 de diciembre del mismo año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

De la revisión del memorial de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente acusa al auto de vista impugnado de ilegal y arbitrario, por lo siguiente: i) El tribunal de alzada, dispuso la nulidad de la sentencia basada en dos de los varios principios en los que se fundamenta la justicia ordinaria, forzando el principio de verdad material para favorecer a la parte apelante, que al no haber observado los principios de honestidad, transparencia, igualdad y otros, ha atentado el derecho al debido proceso. ii) Es un error considerar a la valoración de la prueba como un principio, ya que el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., es una norma positiva y no un principio, error conceptual que contraria el principio de probidad al pretender obligar al Juez o Tribunal de Sentencia que valore prueba ilegal en vulneración de los arts. 13 y 71 del CPP; citar un principio inexistente, constituye una actitud desleal de aplicación incorrecta que atenta el derecho al debido proceso y seguridad jurídica. iii) Señala que si se analiza en forma transparente, honesta, proba y lógica el principio de la verdad material, les es favorable en y no así a la parte contraria, porque: 1. En base a un infundado análisis, el auto de vista no ingresó al fondo de la sentencia, que describió el objeto del proceso, los delitos acusados, el tiempo, lugar, participantes, así como los montos de dinero, basándose en hechos reales; realizó un exhaustivo análisis de las pruebas de cargo y descargo, verificando además que la acusada no se encontraba en el país al momento de suscribir los documentos por otra parte contiene la fundamentación descriptiva e intelectual e hizo la fundamentación de hecho y derecho no encontrando suficiente prueba de convicción que acredite su culpabilidad, porque no existió daño o perjuicio a los bienes de la querellante y no se apropiaron de bienes o dinero. 2. Respecto a la prueba documental de cargo y su valoración: La prueba AP-1, Testimonio 0332/2010 de 30 de abril y 30 de julio de 2012, refleja un contrato de anticresis, en cuyas cláusulas no se evidencia la intervención de los acusados. AP-2, Escritura Pública de 12 de julio de 2011, que solamente fue suscrita por Marianela Arias Blanco, Gualberto Villarroel Jiménez y Mariel Flores López con intermediación de una inmobiliaria. AP-3, Escritura Pública de anticrético, que igualmente no refleja la intervención de los imputados. AP-4, Carta Notariada que revela montos de capital de anticrético que no fueron honrados. AP-6, Carta Notarial sobre entrega de dineros que contradice la AP-3. AP-7, Carta dirigida a Marianela Arias Blanco, sobre recibo de dinero sin fecha que crea duda en el juzgador. A-10, sobre la legalización de un proceso penal, que no puede considerarse como antecedente en contra de Edgar Rojas, porque existe desistimiento aceptado. Todo esto constituye la incuestionable aplicación del principio de la verdad material, legalidad y transparencia por el Juez de Sentencia, que por el contrario no supo aplicar el Tribunal de apelación.

Agregan que habiendo la sentencia aplicado los principios de verdad material y contradicción, el Tribunal de alzada alegó falta de fundamentación, defectuosa valoración de la prueba y falta de observancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y acusación, cuando el juicio oral demostró que por la prueba documental de acusación, los acusados no adecuaron su conducta a los tipos penales de apropiación indebida y abuso de confianza. Que la contradicción se presenta cuando el auto de vista impugnado no aplica correctamente el principio de igualdad, verdad material y de contradicción, porque no realizó un verdadero análisis de las pruebas de cargo y

descargo en vulneración a estos principios, tampoco se puede respaldar en la S.C. N° 1905/2000-R y el A.S. N° 29 de 26 de enero de 2007 porque no realizó un verdadero análisis de las pruebas de cargo y descargo, menos aludir a la S.C N° 0713/2010-R de 26 de julio, para fundar la nulidad de la sentencia, porque esta resolución enseña la prevalencia del conocimiento de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos, que en el juicio nunca se comprobó la subsunción de la conducta a los delitos atribuidos.

Cita como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 176/2013 de 24 de junio y 223 de 28 de marzo de 2007.

2) Aducen insuficiente motivación del auto de vista impugnado, para anular la sentencia absolutoria declarando parcialmente procedente el recurso de apelación, con base al A.S: N° 111 de 31 de enero de 2007, cuando esta resolución resuelve un caso por otro delito y no de los delitos acusados, no siendo aplicable al presente caso. Asimismo, el auto de vista impugnado olvida citar, analizar y ante todo fundamentar respecto de otros principios previstos en el art. 180-I de la C.P.E., que deben ser complementados, analizando los principios de transparencia, honestidad, legalidad, probidad y de verdad material; y, al no hacerlo se dejó en indefensión y sin conocer cuál el razonamiento para aplicar únicamente los principios de legalidad y trascendencia. Al no haber complementado y explicado por qué no se citaron los demás principios contrarían el A.S. N° 117 de 20 de abril de 2006. Por otro lado, el caso procesado no debía llegar a la vía penal porque se han tratado obligaciones de carácter civil en contra del A.S. N° 241 de 1 de agosto de 2005, referido a que la vía penal no puede ser utilizada para perseguir el cumplimiento de obligaciones en razón a la última ratio del derecho penal.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de

precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, el recurso fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles previsto por la normativa penal; habida cuenta que los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista el 28 de noviembre de 2016, interponiendo el recurso de casación el 05 de diciembre del mismo año, cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Los recurrentes en el primer motivo, denuncian que el auto de vista impugnado es ilegal y arbitrario, porque en los puntos que describen se hubiese forzado el principio de la verdad material, sin observar los principios de honestidad, transparencia, igualdad y otros, para favorecer a la parte apelante y pretender que el Juzgador valore prueba ilegal, aspectos que atentan el derecho al debido proceso y seguridad jurídica; que el auto de vista impugnado, no ingresó al fondo de la sentencia, que en base a fundamentación descriptiva e intelectual de hecho y derecho, valorando la prueba, no encontró convicción que acredite su culpabilidad en los hechos atribuidos. Que el tribunal de alzada, alegó falta de fundamentación, defectuosa valoración de la prueba y falta de observancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y acusación, sin considerar que por la prueba documental, los acusados no adecuaron su conducta a los tipos penales de apropiación indebida y abuso de confianza. Que existe contradicción porque el tribunal de alzada, no aplica correctamente el principio de igualdad, verdad material y de contradicción, tampoco realiza un verdadero análisis de las pruebas de cargo y descargo en vulneración a estos principios, cuando nunca se comprobó la subsunción de su conducta a los delitos atribuidos. Al respecto, se observa que los recurrentes cumplieron con la obligación procesal de citar el precedente contradictorio consistente en el A.S. N° 176/2013 de 24 de junio, señalando la posible contradicción entre el precedente mencionado y la resolución recurrida al resaltar que sólo puede asumirse como correcta valoración de las pruebas en base a la sana crítica, cuando la sentencia observa ciertas reglas en su fundamentación; cumpliendo de esta forma con los requisitos establecidos para ingresar al análisis de fondo del motivo planteado.

Se deja constancia que la labor de contraste no abarcara el A.S. N° 223 de 28 de marzo de 2007, en razón a que la transcripción que realiza de la parte de la doctrina legal aplicable, no corresponde al mencionado auto supremo y omiten precisar la posible situación contradictoria.

En cuanto al segundo motivo, por el que se denuncia insuficiente motivación del auto de vista impugnado, que para anular la sentencia tomó en cuenta el A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007, cuando esta resolución refiere a un proceso por otro delito y no los delitos acusados, no siendo aplicable al presente caso; asimismo, no analizó y fundamentó respecto de los principios previstos en el art. 180-I de la C.P.E., de transparencia, honestidad, legalidad, probidad y de verdad material, dejando en indefensión y sin la posibilidad de conocer el razonamiento para aplicar únicamente los principios de legalidad y trascendencia, contrariando el A.S. N° 117 de 20 de abril de 2006; y, que el caso procesado no corresponde a la vía penal porque trata de obligaciones de carácter civil; se evidencia, que los recurrentes invocan el precedente citado, pero omiten precisar la explicación necesaria de la situación de contradicción entre dicho precedente y el auto de vista recurrido, carga procesal que inexcusablemente debía ser observada, siendo que dicha omisión no puede ser soslayada por este tribunal, imposibilitando el examen de fondo de la problemática esbozada.

Asimismo, se tiene que en el planteamiento se invocan principios constitucionales que hubieren sido omitidos en su análisis por el auto de vista impugnado, que a criterio de los recurrentes podrían haber ocasionado indefensión; sin embargo, la alusión a una presunta vulneración de derechos fundamentales susceptibles de generar defectos absolutos, no es suficiente para la concurrencia de los presupuestos de flexibilización contenidos en la última parte del acápite III de la presente resolución, referidos a la obligación de proporcionar fundadamente los antecedentes del hecho generador del recurso de casación y de precisar detalladamente la dimensión de presunta restricción o disminución del derecho o garantía constitucional del cual pueda emerger un resultado dañoso, que en el caso no se cumplen para el análisis de fondo del motivo por vía de excepción; consecuentemente, este motivo deviene en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE, el recurso de casación interpuesto por Edgar Rojas Rodríguez y Sandra Hilda Orellana Leytón de fs. 559 a 566 vta., únicamente para el análisis del primer motivo identificado en el acápite II inc. 1); asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



172

Ministerio Público y otra c/ Rilmar Román Choque Canaviri
Violación agravada
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 07 de diciembre de 2016 cursante de fs. 477 a 480 vta., Rilmar Román Choque Canaviri, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 19 de agosto de 2016 de fs. 463 a 469 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Carla Raquel Acapa Uño contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 31-2) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Por Sentencia 08/2014 de 17 de abril (fs. 402 a 411), el Tribunal de Sentencia de Ivirgarzama del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Rilmar Román Choque Canaviri, autor y culpable de la comisión del delito de violación Agravada, tipificado y sancionado por el art. 308 con la agravante prevista en el art. 310-2) del C.P., imponiendo la pena de diez años de presidio, más costas a favor del Estado y la víctima, así como responsabilidad civil a favor de la misma.

Contra la mencionada sentencia, el imputado Rilmar Román Choque Canaviri, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 436 a 440), que fue resuelto por Auto de Vista de 19 de agosto de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

Por diligencia de 30 de noviembre de 2016 (fs. 470), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 07 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recursos de casación.

De la revisión del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente aduce que en audiencia conclusiva y en audiencia de juicio oral, interpuso incidente de nulidad por defectos absolutos, arguyendo en ambos casos, que al existir dos actas de juramento de perito de la misma de 21 de octubre de 2011, la primera impugnada en audiencia conclusiva y la segunda en audiencia de juicio oral, ocasión ésta en la que hace aparecer "esta otra y segunda acta" el Fiscal Grover Trujillo, arguyendo que la misma se encontraba en reserva, sin que exista requerimiento o resolución judicial que la declare en tal calidad, deduciendo que en ambas actas y en cualquiera de los dos casos, aparece la firma y rúbrica del Fiscal Humberto Pardo Bustamante, su sello personal que lo identifica como servidor público y el sello de la propia Fiscalía de Chimoré, en simples fotocopias, no siendo originales, a más de acreditar su ilegalidad por cuanto el referido Fiscal, no podía estar físicamente y al mismo tiempo en dos lugares diferentes y distantes uno del otro (instalaciones del IDIF de la ciudad de Cochabamba y Localidad de Chimoré); por lo tanto, existen dos requerimientos de la misma fecha, 21 de octubre de 2011, firmados y rubricados por dicho Fiscal, que acreditan que físicamente se encontraba en la localidad de Chimoré y no en la ciudad de Cochabamba. Al respecto el auto de vista recurrido, no se pronunció respecto al acta de juramento de perito de 21 de octubre de 2011, limitándose a declarar improcedente el recurso, apoyándose en la falta de los requisitos de procedencia de nulidad, sin tratar ni resolver los puntos específicos objetos de impugnación aludidos, agravio que considera defecto absoluto. Cita el A.S. N° 085/2013-RRC de 28 de marzo y 123/2015-RRC de 24 de febrero.

2) El recurrente denunció como motivo de apelación, la falta de notificación con la Resolución de sobreseimiento, acusando violación de su derecho a la defensa, bajo la premisa de que todo acto investigativo y de resolución debe ser de su conocimiento y el hecho de eludir la referida obligación conlleva la nulidad por defectos absolutos; por lo que, el Tribunal de apelación, al solo restringir su fundamento escueto al hecho de que habría precluido su derecho, que no cumple con los requisitos de procedencia dispuestos por la S.C. N° 1676/2010-R y que se habría convalidado dicho acto lesivo, omisivo y violatorio a sus derechos constitucionales, derecho a la legítima defensa, omitió fundar dicha improcedencia de forma positiva; por cuanto, no especifica a qué disposición relativa considera se adecúa, existiendo un silencio, que ingresa a

lo dispuesto por los arts. 160, 163-1) y 4) y 169-3) del Cód. Pdto Pen., debido a que la Resolución de sobreseimiento, se debe notificar en forma personal cuya inobservancia ingresa a la nulidad dispuesta por las citadas normas adjetivas; por lo tanto, habiéndose fundado conforme a derecho, esta violación ingresa en contradicción con el A.S. N° 724/2004 de 26 de noviembre, 123/2015-RRC de 24 de febrero.

3) Por auto de vista recurrido, la Sala Penal Primera sostiene como fundamento para declarar la improcedencia del agravio y motivo de apelación referente a la violación de lo dispuesto por el art. 370-6) del CPP, que no puede ejercer la labor de revalorizar prueba, sino ejercer la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia; sin embargo, esto no fue lo que solicitó en la impugnación de alzada, sino que ese Tribunal revise si el Tribunal de mérito efectivamente a través de la sana crítica, realizó un análisis lógico de las pruebas para la deliberación final, aspectos que no han sido contrastados con la sentencia, ni con la apelación formulada; toda vez, que el Tribunal de Sentencia, llega a conclusiones que no conllevan coherencia con relación a las pruebas aportadas a juicio y que funda su decisión y/o deliberación en pruebas inexistentes, llegando a la convicción de que su persona es el autor del delito de violación, sancionándose bajo el delito de violación con agravantes a una pena de 10 años de presidio, 5 por el delito de Violación y 5 por la agravante; a cuyo efecto, alude al contenido de su apelación, referida a la prueba documental o testifical inexistente para probar el estado de inconciencia de la víctima y sobre la existencia de un fundamento contradictorio con relación al grave daño o trauma psicológico que habría sufrido la víctima. Cita el A.S. N° 308 de 25 de agosto de 2006, 724/2004 de 26 de noviembre, 065/2013-RRC de 11 de marzo, 562 de 1 de octubre de 2004 y 123/2015-RRC de 24 de febrero.

Finalmente, sostiene que se vulneró el derecho al debido proceso, a la legítima defensa, justicia pronta y oportuna.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los 5 días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación

Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del Tribunal de Casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este Tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.- En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

V. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente, fue notificado con el auto de vista recurrido el 30 de noviembre de 2016, habiendo formulado su recurso de casación el 07 de diciembre del mismo año, teniéndose con ello por cumplido el requisito temporal exigido en el art. 417 del CPP.

En cuanto al primer motivo, el recurrente argumenta el incidente de nulidad por defectos absolutos que interpuso, con el fundamento de que existen dos actas de juramento de perito de la misma fecha 21 de octubre de 2011, habiendo impugnado la primera en audiencia conclusiva y la segunda en juicio oral, aludiendo a que en una de ellas el Fiscal argumentó que estaba en reserva sin requerimiento o resolución judicial; y, en ambas actas aparecen los datos del Fiscal Pardo Bustamante, quien no podía estar físicamente y al mismo tiempo en dos lugares diferentes y distantes el uno del otro, como son las instalaciones del IDIF de la ciudad de Cochabamba y Localidad de Chimoré, sobre lo que no se pronunció el auto de vista recurrido, limitándose a declarar improcedente el recurso, apoyándose en falta de requisitos de procedencia de nulidad, lo que tilda de defecto absoluto.

Sobre dicha temática, el recurrente invoca como precedentes contradictorios, los AA.SS. N° 085/2013-RRC de 28 de marzo y 123/2015-RRC de 24 de febrero, cuyo contenido se limita a transcribir sin explicar los supuestos de hechos análogos entre ellos y la Resolución de alzada cuestionada, que haga susceptible el análisis comparativo de los mismos, sumado al hecho de que el primer Auto Supremo citado, declaró infundado el recurso de casación entonces analizado, razón por la cual no contiene doctrina legal susceptible de contrastación; razones por las que este tribunal no pueden abrir su competencia para ejercitar tal labor; sin embargo, en atención a los requisitos de flexibilización expuestos en el apartado IV de este Auto Supremo, se advierte que la denuncia está referida a la existencia de defecto no susceptible de convalidación, ligado a la ausencia de pronunciamiento sobre una temática expresamente impugnada por el recurrente, lo que está ligado a la garantía del debido proceso, habiendo establecido como relevancia el hecho de haberse convalidado las referidas actas a pesar de ser contradictorias y no ser originales; en consecuencia, corresponde ingresar al análisis de fondo, de forma excepcional.

En cuanto al segundo motivo, en el que el recurrente sostiene que el auto de vista recurrido denota una fundamentación insuficiente; por cuanto, sobre la falta de notificación con la Resolución de sobreseimiento, se restringió a fundamentar escuetamente a que habría precluido su derecho, que no cumple con los requisitos de procedencia dispuestos por la S.C. N° 1676/2010-R y que se habría convalidado dicho acto lesivo, omisivo y violatorio a sus derechos constitucionales, derecho a la legítima defensa; por lo tanto, no especifica a qué disposición relativa considera se adecúa, lo que tilda de contradictorio a los AA.SS. Nos 724/2004 de 26 de noviembre y 123/2015-RRC de 24 de febrero, se advierte que dicha temática específicamente relativa a cuestiones incidentales, no pueden ser reparadas vía casación; por lo que, éste instituto está destinado exclusivamente a la unificación jurisprudencial respecto a los pronunciamientos emitidos por los tribunales de alzada a tiempo de resolver la apelación restringida, que conforme el art. 407 del CPP, constituye un medio de impugnación únicamente contra la sentencia, no así contra cuestiones incidentales que puedan surgir en la tramitación del proceso; por cuanto, el último recurso idóneo constituye la apelación incidental, prevista en el art. 403 del CPP, no existiendo otro mecanismo de impugnación, cuando menos en la vía ordinaria, para revisar una resolución incidental pronunciada por el Tribunal de apelación; en consecuencia, al estar fuera de la competencia de este tribunal, corresponde declarar su inadmisibilidad.

Finalmente, con relación al tercer motivo, en el que el recurrente cuestiona el fundamento esgrimido por el Tribunal de apelación con relación a la denuncia de apelación restringida referida a la concurrencia del defecto previsto en el art. 370-6) del CPP, debido a que habría fundamentado equivocadamente que lo que pidió fue la revalorización de prueba, cuando su pretensión iba dirigida a revisar si el tribunal de mérito efectivamente realizó un análisis lógico de las pruebas para la deliberación final, a través de la sana crítica, identificando al respecto la ausencia de prueba para la probanza del estado de inconciencia de la víctima y de un fundamento contradictorio de la sentencia, respecto al grave trauma o daño psicológico que habría sufrido aquélla, se limita a citar los A.S. N° 308 de 25 de agosto de 2006, 724/2004 de 26 de noviembre, 065/2013-RRC de 11 de marzo y 562 de 1 de octubre de 2004, 123/2015-RRC de 24 de febrero, sin efectuar la mínima explicación con relación a la contradicción que denotaría el auto de vista recurrido con dichas Resoluciones, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, falencias argumentativas que no permiten el análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

Es preciso aclarar que, sobre la denuncia genérica que hace el recurrente de casación, sobre la lesión de derechos al debido proceso, a la legítima defensa, justicia pronta y oportuna, al no haber sido vinculada de forma alguna con el último motivo analizado, no es posible su consideración para posibilitar su análisis de fondo; por cuanto, no cumple de ninguna manera los requisitos de flexibilización establecidos en el presente Auto Supremo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE, el recurso de casación formulado por Rilmir Román Choque Canaviri, únicamente para el análisis de fondo del motivo descrito en el apartado II-1 de este Auto Supremo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista recurrido, así como el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



173

Ministerio Público y otro c/ Gregoria Pozo de Manzano
Falsedad Material y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 05 de diciembre de 2016, cursante de fs. 211 a 213, Gregoria Pozo de Manzano, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 19 de agosto de 2016, de fs. 200 a 206 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Carmen Rosa Antezana Zerda contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 08/2014 de 13 de marzo (fs. 167 a 174), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en primera instancia aceptó la excepción de extinción de la acción penal del incidente presentado por los delitos de falsedad material y falsedad ideológica tipificados en los arts. 198 y 199 del Cód. Pen., y posteriormente declaró a Gregoria Pozo Villca de Manzano, autora del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, con costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Gregoria Pozo Villca de Manzano, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 181 a 183), resuelto por Auto de Vista de 19 de agosto de 2016, (fs. 200 a 206 vta.), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 29 de noviembre de 2016 (fs. 207), fue notificada la recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 05 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

El auto de vista vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que toda sentencia debe cumplir con la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, y estos deben guardar coherencia entre sí; aspectos que no fueron cumplidos por el tribunal de sentencia, conllevando a un defecto absoluto previsto por el art. 169-3) del CPP, ya que en el juicio oral no se ha demostrado el iter criminis, no existe prueba suficiente, sino duda, pues para cometer el delito de Uso de Instrumento Falsificado, se tienen que cometer primero los delitos de falsedad material e ideológica los cuales se han extinguido mediante la excepción respectiva, aspecto que no fue valorado y fundamentado por el tribunal de alzada. Es así que el auto de vista contraviene la norma penal sustantiva ya que no se hace una correcta valoración de la misma, es así que debe existir una tarea intelectual a partir de la lógica, la ciencia, experiencia y psicología para imponer una sanción, pero esta labor debe estar reflejada en razonamientos que en derecho se llama fundamentación, pues la valoración efectuada no se enmarca en lo previsto por el art. 124 del CPP; cita el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución

judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjettiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 29 de noviembre de 2016, fue notificada la recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 05 de diciembre del mismo año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito previsto por el art. 417 del CPP.

Respecto al único motivo, la recurrente alega que, el auto de vista vulnera el art. 124 del CPP, ya que toda sentencia debe cumplir con la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, y estos deben guardar coherencia entre sí; aspectos que no fueron cumplidos por el Tribunal de Sentencia, conllevando a un defecto absoluto previsto por el art. 169-3) del CPP; pues para cometer el delito de uso de instrumento falsificado, se tiene que cometer primero los delitos de falsedad material e ideológica los cuales se han extinguido mediante la excepción respectiva, aspecto que no fue valorado y fundamentado por el tribunal de alzada, cita el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007; al respecto este Tribunal evidencia que si bien se ha invocado un precedente contradictorio, pero no se explica cual la contradicción con el auto de vista conforme exigen los arts. 416 y 417 del CPP y el apartado III. ii) de la presente resolución, no siendo suficiente la simple cita y transcripción de parte del Auto Supremo; sin embargo de ello, señaló de manera clara el hecho generador (El auto de vista no se encuentra fundamentado, ya que no se puede condenar por el delito de uso de instrumento falsificado si los delitos de falsedad material e ideológica fueron prescritos), identificando que esta falta de fundamentación e incorrecta valoración de la norma conllevó a un defecto absoluto no convalidable según establece el art. 169-3) del CPP (resultado dañoso), cumpliendo de esa manera la recurrente, los requisitos mínimos de flexibilización conllevados por esta Sala Penal y consolidados por la jurisdicción constitucional, por lo que el motivo deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gregoria Pozo Vilca de Manzano, de fs. 211 a 213; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



174

Víctor Navía Salazar y otras c/ Gustavo Gastón Rotaldes Espinoza y otra
Despojo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de octubre de 2016, cursante de fs. 289 a 296, Víctor Navía Salazar, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 53/2016 de 08 de julio de fs. 281 a 286 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el recurrente, Beatriz y Patricia ambas de apellido Navía Salazar e Irma Salazar Gutiérrez de Navía contra Gustavo Gastón Rotaldes Espinoza y Estefanía Salomé Quispe Lima, por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 18/2015 de 21 de septiembre (fs. 214 a 218 vta.), el Juez 3° de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Gustavo Gastón Rotaldes Espinoza y Estefanía Salomé Quispe Lima, absueltos del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Víctor Navía Salazar (fs. 223 a 236), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N°. 56/2016 de 08 de julio, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 13 de octubre de 2016 (fs. 288), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista y el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, no se pronunció sobre todos los puntos alegados en el recurso de apelación restringida, con el argumento de que no podía ingresar a valorar la prueba, ni revisar nuevamente los hechos por la inexistencia de doble instancia, cuando lo que solicitó es el control de la Sentencia porque el Juzgador no valoró las pruebas B10, B29 y B17, así como la certificación de la Junta de vecinos; que transcribió algunas declaraciones de testigos, con la intención de mostrar las deficiencias en la valoración de la prueba testifical, refiriendo igualmente la omisión de consideración de otros testigos de cargo y descargo, contraviniendo la lógica detallada en el recurso de apelación, sin que el tribunal de apelación ingrese al fondo del asunto. Cita los AA.SS. Nos. 45/2012 y 52/2012, transcribiendo parte de la doctrina legal correspondiente a dichas resoluciones.

Acusa que en el Punto 3 del auto de vista impugnado, existe contradicción al razonar sobre los motivos de la duda razonable, por el hecho de considerar que la otra parte también acreditó la posesión, cuando el delito de despojo puede ser cometido de igual forma si uno de los co poseedores restringe al otro de la posesión de esos ambientes comunes o del ambiente exclusivo, así como es contradictorio afirmar que ambas partes acreditan la posesión primigenia sobre el inmueble, haciéndose más patente cuando se alude que ingresó al inmueble; fundamentación de la sentencia que es insuficiente y contradictoria, basada en hechos inexistentes, no habiéndose el auto de vista pronunciado sobre estos aspectos, denegando justicia. Cita los AA.SS. Nos. 286/2013, 314/2006, 777/2013 y 346/2013, transcribiendo parte de la doctrina legal aplicable, añadiendo que la contradicción con el auto de vista impugnado, está referido a que las conclusiones sobre la prueba son arbitrarias porque no se basan en datos objetivos.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto Pen.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento

Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Conforme se ha precisado en el acápite anterior de la presente Resolución, para la admisión del recurso de casación, la norma Procesal Penal exige el cumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, que se constituyen en un instrumento o en un filtro que evita que un instituto procesal, concebido para proveer justicia se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso, correspondiendo el análisis de admisibilidad del recurso de casación formulado en la presente causa.

A los fines de verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del presente recurso, cabe mencionar que el sistema de recursos en Bolivia, en cuanto a los plazos para su formulación reconoce que son: a) Legales, pues su determinación se encuentra prevista en la regulación de cada medio recursivo en particular; b) Improrrogables, dado que se encuentra impedida la prolongación del plazo originariamente fijado para su presentación; y, c) Perentorios, que significa que cumplido su término, la posibilidad de interponer recurso, se extingue, precluyendo en consecuencia la oportunidad para ejercer el derecho a impugnar; en cuyo mérito, la formulación del recurso de casación fuera de los términos legales establecidos, implica su inadmisibilidad en virtud de su presentación extemporánea.

Respecto al plazo para la formulación del recurso de casación, el art. 417 del CPP, establece que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado, o en su caso con la resolución que resuelva una solicitud de explicación, complementación y enmienda respecto del auto de vista del cual se recurre, constituyendo un plazo perentorio e improrrogable y comienza a correr al día siguiente hábil de practicada la diligencia de notificación, debiendo al efecto computarse sólo los días hábiles, transcurriendo hasta su vencimiento a las veinticuatro horas del último día hábil señalado y sólo se suspende durante la vacación judicial.

En el caso del recurso interpuesto por el recurrente, se constata que fue notificado con el auto de vista impugnado el 13 de octubre de 2016, conforme la diligencia de fs. 288 y presentó su recurso de casación el 21 del mismo mes y año; en consecuencia, efectuando el cómputo de plazo sin tener en cuenta a ese fin los días inhábiles (sábado y domingo), se establece que el recurso se encuentra fuera del plazo fatal y perentorio de los cinco días establecido en el art. 417 del CPP, considerando que el plazo vencía a las 24 horas del jueves 20 de octubre de 2016, resultando el recurso inadmisibile por su presentación extemporánea (sexto día) conforme al párrafo tercero del citado artículo de la norma Adjetiva Penal; siendo menester precisar además, que los extremos señalados en el memorial de fs. 299, en cuanto a la comparecencia del recurrente no se halla acreditada y aún en el supuesto de ser evidente, el plazo aún se hallaba vigente el 20 de octubre hasta las 24 hrs., por lo que pudo haber presentado el memorial de apelación en el domicilio del Secretario de Sala o ante una Notaría de fe pública.

De lo expuesto precedentemente, se establece que el recurso de casación deducido, no cumple con el requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, para su admisión, en consecuencia no corresponde ingresar al análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Víctor Navía Salazar de fs. 289 a 296.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



175

Valentín Mendoza Martínez y otros c/ Constantino Cáceres Paxi y otros

Estafa y otro

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2016, cursante de fs. 1988 a 1996, Valentín Mendoza Martínez, Roberto Rojas Ayala, René Francisco Mejía Céspedes, Samuel Coria Mamani por sí y en representación de Daniel Crespo Aguilar y otros, socios del Sindicato de Transportistas del Trópico de Cochabamba, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 30 de septiembre de 2016 de fs. 1962 a 1983 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes, contra Constantino Cáceres Paxi, Carlos Nogales Balderrama, Orlando Terrazas Torres, José Isaí Calustro Flores, Paulino Calustro Siles, Wilfredo Almendras Montaña, Waldredo Argandoña Pantoja y Efraín García Claros, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia de 10 de abril de 2015 (fs. 1354 a 1367), el Juez de Sentencia N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Constantino Cáceres Paxi, Carlos Nogales Balderrama, Orlando Terrazas Torres, José Isaí Calustro Flores, Paulino Calustro Siles, Wilfredo Almendras Montaña, Waldredo Argandoña Pantoja y Efraín García Claros, autores y culpables de la comisión de los delitos de estafa y estelionato, tipificados y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., imponiendo por concurso real la pena de cinco años y seis meses de reclusión, y multa de trescientos días a razón de Bs 20.- por día, mas costas daños y perjuicios a favor de las víctimas.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Carlos Nogales Balderrama, Wilfredo Almendras Montaña, Efraín García Claros, Orlando Terrazas Torres, Waldredo Argandoña Pantoja, Constantino Cáceres Paxi, por sí y en representación de Paulino Calustro Siles y José Isaí Calustro Flores (fs. 1758 a 1765 vta., 1776 a 1783 vta. y 1819 a 1831 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 30 de septiembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedentes los recursos planteados, disponiendo la nulidad de las resoluciones que resuelven las excepciones de falta de acción y prescripción, así como la totalidad de la Sentencia apelada con el consecuente reenvío del juicio por otro Juez de Sentencia.

c) Por diligencia de 03 de noviembre de 2016 (fs. 1984 y vta.), fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista; y, el 10 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

De la revisión del memorial de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Los recurrentes denuncian que el tribunal de alzada a tiempo de rechazar la excepción de falta de acción, incurre en incongruencia entre los fundamentos de impugnación de la parte considerativa con la parte resolutoria, al argumentar que no se acreditó la calidad de víctimas y representantes del sindicato o condición de socios para reclamar derechos sobre la venta del inmueble del Sindicato de Transportistas del Trópico Cochabambino, cuando de la lectura de la prueba codificada como A-1, se acredita que los que otorgan poder son socios afiliados del sindicato a través de su directorio; por lo que, todos los socios antiguos y nuevos, tienen derecho sobre el bien inscrito en derechos reales a nombre del sindicato. Que los acusados conocían este extremo a momento de plantear la objeción a la querrela, siendo ese el momento procesal oportuno para observar una supuesta falta de legitimación activa, que en la apelación incidental ante el rechazo inicial de esta excepción, no se solicitó la nulidad, menos se invocó defectos absolutos; por lo tanto, el auto de vista por economía procesal, si consideraba la procedencia de la apelación, debió revocar la Resolución y disponer el archivo de obrados hasta que la acción sea promovida legalmente y al no haber obrado de esa forma, vulneró el debido proceso en el elemento de la debida y correcta fundamentación, derecho de acceso a la justicia y a una justa y pronta y oportuna justicia. En relación a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, arguyen que

igualmente el tribunal de apelación determinó la nulidad de la resolución que rechazó la extinción de la acción por prescripción, sin que los acusados hayan argumentado sobre ese tópico y sin fundamentar suficientemente los principios que regulan las nulidades.

2) De la misma manera acusan: i) Defectos de Sentencia de acuerdo al art. 370-1) del Cód. Pdto Pen., alegando que el tribunal de alzada de forma anticipada refirió la inexistencia de elementos probatorios para identificar los elementos constitutivos de los tipos penales y la conducta de los imputados, así como anticipadamente asumió que no existen víctimas múltiples cuando se encuentra acreditado el acuerdo de voluntades para cometer el fraude y lograr inducir a error a los afiliados y socios del sindicato, proceder a la accionalización del inmueble y posterior disposición patrimonial a su favor en perjuicio de los socios, siendo que los acusados actuaron como vendedores y compradores al mismo tiempo contrariando los estatutos del sindicato, que el dinero obtenido fruto de la venta no ingresó a las arcas del sindicato sino que fue repartido entre los imputados. Que el Juzgador motivó correctamente los engaños, artificios y la conducta dolosa de los querellados llegando a configurar los tipos penales, habiendo el tribunal de alzada cometido el error de considerar, que los delitos de estafa y estelionato son excluyentes, además de que no existen elementos probatorios y víctimas múltiples. ii) En referencia al Defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) del CPP, señalan que el tribunal de alzada incurre en contradicciones, porque la resolución del Juzgado de sentencia es completa y de ninguna manera adolece de falta o insuficiencia en la fundamentación, cuenta con estructura y contenido mínimo de fundamentación, precisando los hechos, valoración descriptiva de la prueba, apreciación conjunta, identificación clara de los hechos probados y no probados en juicio, fundamentación jurídica e intelectual de la prueba, correcta subsunción de los hechos a los tipos penales y sobre la imposición de la pena, cuando las denuncias de los apelantes no tenían sustento y al haber sido aceptados, se realizó una incorrecta fundamentación. iii) Defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del CPP, aduciendo que para el reclamo, se debía atacar la logicidad de la sentencia no habiendo sido acreditado en el recurso de apelación que contenga alegaciones insuficientes que denoten incorrecta fundamentación, razón por la cual debió haber sido desmerecido el reclamo por el tribunal de alzada al no haber aperturado su competencia para resolver el aspecto de impugnación.

Citan como precedente el A. S. N° 214 de 28 de marzo de 2007.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución

judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, el recurso fue interpuesto dentro del plazo de cinco días hábiles previsto por la normativa penal; habida cuenta, que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 03 de noviembre de 2016, interponiendo el recurso de casación el 10 del mismo mes y año, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Los recurrentes en el primer motivo del recurso de casación, denunciaron que el tribunal de alzada a tiempo de rechazar la excepción de falta de acción, incurrió en incongruencia entre los fundamentos de la parte considerativa con la parte resolutive al argumentar que no se acreditó la calidad de víctimas y representantes del sindicato o condición de socios para reclamar derechos sobre la venta del inmueble del Sindicato de Transportistas del Trópico Cochabambino, que al planteamiento de la querrela, era el momento para reclamar una supuesta falta de legitimación activa; además, en la apelación incidental no se solicitó la nulidad, menos se invocó defectos absolutos, vulnerando el debido proceso en el elemento de la debida y correcta fundamentación, derecho de acceso a la justicia pronta y oportuna. En relación a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, arguyen que Tribunal de apelación determinó la nulidad de la resolución de rechazo a la extinción, sin que los apelantes hayan argumentado sobre ese tópico y sin fundamentar los principios que regulan las nulidades. Al respecto, los recurrentes no tomaron en cuenta que conforme lo dispuesto por el art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar autos de vista que resuelven recursos de apelación restringida, que sean contrarios a otras resoluciones similares o a los autos supremos emitidos por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia; es decir, no se puede pretender la revisión en casación, de una resolución que derive de una cuestión incidental; constituyendo la apelación incidental el último recurso idóneo para impugnar la decisión de los de alzada; por lo que, resulta inviable la consideración del motivo por incumplimiento del párrafo primero del art. 416 del CPP.

En cuanto al segundo motivo por el que se acusa: i) Defectos de Sentencia de acuerdo al art. 370-1) del CPP, indicando que el tribunal de alzada anticipó la inexistencia de elementos probatorios para identificar los elementos constitutivos de los tipos penales y la conducta de los imputados, así como la inexistencia de víctimas múltiples. Que el Juzgador motivó correctamente los engaños, artificios y la conducta dolosa de los querrelados configurando los tipos penales, sin embargo el tribunal de alzada cometió el error de considerar que los delitos de estafa y estelionato son excluyentes. ii) Defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) del CPP, habiendo el tribunal de alzada incurrido en contradicciones, siendo que la resolución del Juzgador es completa y no adolece de falta o insuficiencia en la fundamentación, precisa los hechos, contiene la valoración descriptiva de la prueba y apreciación conjunta, fundamentó descriptiva jurídica e intelectivamente la prueba y subsumió correctamente de los hechos a los tipos penales imponiendo la pena. iii) Defecto de Sentencia previsto en el art. 370-6) del CPP, por el que reclaman que el recurso de apelación debió atacar la logicidad de la Sentencia, no habiéndose acreditado la insuficiente fundamentación, por lo que debió haber sido desmerecido; se evidencia del contenido el recurso de casación, que los recurrentes invocaron como precedente contradictorio el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, realizando una mínima pero aceptable explicación de la posible situación contradicción, referida a la falta de fundamentación que denota el auto de vista impugnado, al haber resuelto el recurso de apelación restringida, sin que se cumpla con los requisitos de argumentación jurídica para aperturar su competencia y resolver los aspectos reclamados; en consecuencia, al advertirse el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, corresponde el análisis de este motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Valentín Mendoza Martínez, Roberto Rojas Ayala, René Francisco Mejía Céspedes, Samuel Coria Mamani por sí y en representación de Daniel Crespo Aguilar y otros socios del Sindicato de Transportistas del Trópico de Cochabamba, cursante a fs. 1988 a 1996, únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamental de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 17 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



176

Ministerio Público y otros c/ Luis Jaime Barrón Poveda y otros
Sedición y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de marzo de 2017, Jhonny Escobar Paredes en representación del Ministerio Público, formula recurso de reposición respecto a los decretos de 14 de febrero del mismo año, emitidos dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Sergio Hugo Velásquez Marín, apoderado legal de Ángel Ballejos Ramos y otros, contra Jhon Clive Cava Chavez y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, desórdenes y perturbaciones, instigación pública a delinquir, vejaciones y torturas, sedición, lesiones graves y leves, coacción, amenazas, privación de libertad y fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas y homicidio en grado de tentativa; previstos y sancionados por los arts. 132, 134, 130, 295, 123, 271, 294, 293, 292, 211 y 251 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Motivos del recurso.

Mediante el precitado memorial, Jhonny Escobar Paredes, Fiscal de Materia, interpone recurso de reposición contra los decretos de 14 de febrero del presente año, mediante los cuales, esta instancia judicial determinó atender la solicitud de certificación requerida por los imputados Savina Cuéllar Leaños, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, Juan Carlos Zambrana Daza, Jhamill Pillco Calvimontes y Franz Quispe Hernández; argumentando que el art. 127 del Cód. Pdto Pen., no legitimaría a los imputados, para impetrar este tipo de solicitud, sino a autoridades públicas y a particulares ajenos al proceso que acrediten legítimo interés, y siempre que el estado del proceso no lo impida; por lo tanto, los peticionantes carecerían de legitimación activa amparar su pretensión en la citada norma Procesal Penal. Además, que en instancia casacional, no se contarían con todos los actuados del proceso penal objeto de la petición, que permitan otorgar la certificación solicitada, dado que todos los antecedentes de la etapa preparatoria se encuentran en el Juzgado de Instrucción en lo Penal donde se sustanció el mismo. Por lo que, en caso de emitirse cualquier certificación por Secretaría, esta carecería de toda validez probatoria, ya que no se cuentan con todas las piezas procesales (etapa preliminar, preparatoria, juicio oral y recursos).

II. Análisis y resolución del recurso.

El art. 396 del CPP, al establecer las reglas generales que deben observarse para la interposición, trámite y resolución de los distintos recursos previstos por ese cuerpo legal, establece en el inc. 3) que: "Los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución...".

Respecto al recurso de reposición, la norma prevista por el art. 401 del CPP, establece que procederá contra providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique; recurso que de acuerdo al art. 402 del referido Código Adjetivo Penal, deberá ser interpuesto fundamentadamente por escrito, dentro de las veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente; verificándose que el presente recurso se halla interpuesto dentro del referido plazo, en mérito a que el representante del Ministerio Público fue notificado con la Resolución impugnada a horas 15:28 del 16 de marzo de 2017, siendo formulado el recurso al día siguiente a horas 15:18.

Expuestos como se encuentran los antecedentes necesarios que viabilicen el análisis jurídico de la presente solicitud, corresponde a continuación, otorgar una respuesta debidamente motivada al requirente; bajo los siguientes argumentos jurídico legales.

El art. 24 de la C.P.E., establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Este derecho fundamental consagrado en la propia Constitución Política del Estado, debe entenderse como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa; empero, cualquiera sea su forma de pronunciamiento, debe ser siempre clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

Concordante con ello, el art. 127 del CPP, dispone que: "El secretario expedirá copias, informes o certificaciones cuando sean pedidas por una autoridad pública o por particulares que acrediten legítimo interés en obtenerlas, siempre que el estado del procedimiento no lo impida".

Entonces de lo señalado, se puede establecer que el citado art. 127 del CPP, concordante con lo estipulado por el art. 24 de la C.P.E., otorga capacidad jurídica plena a esta instancia para extender mediante Secretaría, copias, informes o certificaciones, cuando sean pedidos por una autoridad pública o por cualquier particular que acredite interés legítimo en obtenerlas, con la única limitación que el estado del proceso no lo impida.

Es decir, que ante la solicitud de cualquier certificación sobre los actos del proceso, el Tribunal Supremo de Justicia, en concreto, la Sala Penal, se encuentra obligada a atender el petitorio, por imperio de la normativa precitada que dispone de manera precisa, la obligación de expedir la misma; a petición de una autoridad pública o por cualquier particular que acredite interés legítimo; aclarando que esta última categorización realizada por el Código de Procedimiento Penal, involucra lógicamente a las partes procesales, no existiendo ninguna limitación en su solicitud, sino sólo cuando el estado del procedimiento lo impida. Entonces, no resulta lógico lo señalado por el Ministerio Público en sentido de que dicho precepto reconocería legitimación activa, aparte de las autoridades públicas, sólo a particulares ajenos al proceso; puesto que, de la lectura taxativa de lo previsto por el art. 127 del CPP, se tiene que la misma otorga legitimación activa para pedir copias, informes o certificaciones; primero, a las autoridades públicas; y segundo, a particulares que acrediten interés legítimo en obtenerlas. Esta última parte, incluye sin duda alguna, a todos quienes demuestren interés legítimo, lo que implica a las partes del proceso; por lo tanto, el reclamo realizado en cuanto a la supuesta falta de legitimación activa de los imputados, carece de sustento jurídico.

En cuanto al segundo aspecto reclamado, se debe señalar que tanto la copia, informe o certificación que se solicite, deberán ser extendidos de acuerdo a los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, dado que materialmente resultaría imposible, pretender la obtención de información más allá de las piezas procesales con las que se cuenta en dicho legajo, de modo que a tiempo de atender el petitorio, resultará pertinente el análisis de los antecedentes procesales a los fines de establecer si resulta posible o no verificar y certificar todos los puntos contenidos en la certificación pretendida por los imputados.

En consecuencia, ante los argumentos expuestos, se evidencia que este Tribunal al disponer se extienda la certificación impetrada por los imputados conforme a los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, no incurrió en error alguno que amerite la reposición pretendida por el representante del Ministerio Público.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en observación de los arts. 401 y 402 del CPP, dispone NO HABER LUGAR al recurso de reposición que antecedente, manteniendo incólume el decreto de 14 de febrero de 2016.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



177

Ministerio Público y otro c/ Julio Rojas Mejía
Peculado y otro
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 24 de octubre y 03 de noviembre ambos de 2016, cursantes de fs. 80 a 83 y 85 a 87 vta. Gunar Zeballos Bueno, Jorge Felipez Yavi y Edgar Ramiro Espinoza Martínez apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando; y, Julio Rojas Mejía; a su turno, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 14 de octubre de 2016, de fs. 71 a 76, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Pando contra Julio Rojas Mejía, por la presunta comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del Cód. Pen.; respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 18/2015 de 14 de mayo (fs. 11 a 15), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Julio Rojas "Ortiz", autor de la comisión de los delitos de Peculado e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del C.P., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución

de sentencia; por otro lado, mediante Resolución de 08 de junio de 2015, fue rechazada la solicitud de aclaración, complementación y enmienda del imputado (fs. 25).

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Julio Rojas Mejía formuló recurso de apelación restringida (fs. 30 a 42 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista de 14 de octubre de 2016 (fs. 71 a 76), emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró procedente el recurso planteado; disponiendo, la absolución por el delito de Peculado e impuso la pena de un año de reclusión por el delito de Incumplimiento de Deberes, más el pago de costas, daños y perjuicios, confirmando en todo lo demás la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 19 y 26 de octubre de 2016 (fs. 78 y 79), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; y, el 24 de octubre y 03 de noviembre de 2016, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de fs. 80 a 83; y, 85 a 87 vta., se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

1) Como primer agravio la entidad recurrente denuncia que el tribunal de alzada incurrió en vulneración del debido proceso y seguridad jurídica; toda vez; que contravino lo establecido por el art. 412 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, emitió el auto de vista recurrido sin señalar audiencia de prueba o fundamentación, lo que le deja en total indefensión.

2) Por otra parte reclama, que el tribunal de alzada emitió el auto de vista recurrido sin fundamentación ni motivación jurídica, incumpliendo lo establecido por el art. 124 del CPP; puesto que, absolvió al imputado por el delito de Peculado sin ningún fundamento jurídico o valedero que satisfaga a la víctima; limitándose a efectuar una relación de hechos y no así del derecho, ya que, el delito de Peculado va más allá de los hechos, que no fueron valorados; por lo que, no aplicó la sana crítica, la lógica jurídica, resultando los fundamentos contrarios a los principios consagrados por la Constitución Política del Estado, que vulnera su derecho a obtener una Resolución fundada en derecho, congruente, justa, oportuna y sin dilaciones acorde a los hechos demostrados en juicio; toda vez, que se está, ante un delito de Corrupción que atenta contra el patrimonio económico del Estado Boliviano. Agrega, que el tribunal de alzada, vulneró el art. 173 del CPP; por cuanto, no señaló cuáles serían esas pruebas que eximirían de responsabilidad al imputado por el delito de peculado, cuando en juicio se demostró la participación y culpabilidad en el hecho atribuido, ya que se evidenció la existencia de contratos administrativos donde interviene como sujeto contractual el Estado, que se encuentra regulado por la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990, aspectos que afirma, fueron correctamente observados por la Sentencia de primera instancia, que contiene todo el valor jurídico y fundamentación jurídica; puesto que, dio valor a todos los elementos de prueba; no obstante, fueron extrañados en el auto de vista recurrido lo que le deja en total incertidumbre, ya que, no existe una decisión razonada en términos claros y de derecho; a cuyo efecto, invoca las SS.CC. Nos. "0263/2015-S3 Sucre, 26 de marzo de 2016", 1365/2005-R de 31 de octubre, 0040/2007-R de 31 de enero, 0165/2015-S1 de 26 de febrero y "0437/2007-R".

II.2. Del recurso de casación de Julio Rojas Mejía.

1) Como primer agravio, denuncia que el auto de vista recurrido declaró su absolución por el delito de Peculado; sin embargo, contradictoriamente le impuso la pena privativa de un año por el delito de incumplimiento de deberes, que estaba totalmente prescrito, lo que vulneraría el debido proceso y el principio de seguridad jurídica; asevera, que en la formulación de su recurso de apelación restringida refirió la irrecondicionalidad de la ley penal prevista por la Constitución Política del Estado vigente en la época; no obstante el Tribunal de alzada al condenarlo por el delito de incumplimiento de deberes aplicó contradictoriamente la S.C. N° 770/2012, ya que el supuesto delito habría sucedido en las gestiones (2003-2005), por no haberse encontrado en archivos los descargos, lo que no abriría la posibilidad jurídica para aplicar la ley sustantiva y adjetiva vigente, cuando la ley aplicable era aquella que estaba vigente a momento de cometerse el hecho; entonces a su criterio, debía declararse la extinción del delito de incumplimiento de deberes que supuestamente habría sucedido en las gestiones (2003-2005), más aún si la C.P.E. se promulgó el 2009 que fue modulada por la Sentencia Constitucional ya referida para evitar se aplique retroactivamente la ley penal, resultándole la sanción impuesta en franca violación al art. 4 del Cód. Pen., concordante con el tenor de los arts. 27-8) y 28 del CPP; puesto que, el delito de incumplimiento de deberes tenía como sanción de un mes a un año, habiéndose extinguido el 2007; toda vez, que la acción penal en ese tipo de delitos se extinguía en el plazo de dos años; aspecto no observado por el tribunal de alzada, que en franca violación al principio de legalidad aplicó incorrectamente el art. 123 de la C.P.E. y la L. N° 004 promulgadas el 2009, que establecen el incumplimiento de deberes como delito relacionado con la Corrupción pero no como delito de corrupción propiamente dicho; por lo que, a criterio suyo las referidas normas no deben ser aplicadas a su caso, resultándole previsible la extinción por prescripción; no obstante, los tribunales de sentencia y apelación no aplicaron la norma legal sustantiva y adjetiva vigente a la producción del hecho ya que al condenarlo por un delito extinguido y prescrito por la norma legal vigente al momento de los hechos (2003-2005), cometieron una injusticia, a cuyo efecto invoca las SS.CC. Nos. 1414/2013 de 16 de agosto, 086/2005-R y 807/2007 además de los AA.SS. Nos. 110/2013 de 22 de abril, 017/2014-RRC de 24 de marzo, 213/2013 de 27 de agosto.

2) Por otra parte denuncia que el auto de vista recurrido al igual que la sentencia no realizaron una correcta subsunción de los hechos a los tipos penales imputados, incurriendo en una incorrecta aplicación de la ley emergente de una incorrecta valoración de la prueba; ya que, no puede fundar una sentencia condenatoria en base a un supuesto y con valoración incorrecta y defectuosa de la prueba; toda vez, que el incumplimiento de deberes no se dio ni produjo por cuanto, habrían manifestado los acusadores que se promovió el caso de autos por que no se encontró en archivos los descargos por los fondos en avance de las gestiones (2003-2005); empero, los tribunales de sentencia y apelación no entendieron que la denuncia se abrió en la gestión 2011 por no haber encontrado los descargos de la época, fundamento de la acusación que no es válida para condenar ya que no existe prueba plena del incumplimiento de deberes, aspecto que vulnera los arts. 124, 171, 173 y 370-1)-3)-5) y 6) del CPP.

En el otrosí segundo, invoca las SS.CC. Nos. 1414/2013 de 16 de agosto, 0770/2012 de 13 de agosto, 1506/2011-R, 0101/2006-R, 017/2014 RRC de 24 de mayo y los AA.SS. Nos. 110/2013 de 22 de abril, 213/2013 de 27 de agosto, "A.S. 201312179", 179/2013, 53/2012, 038/2013-RRC, 438/2005, 384/2005, 537/2006, 286/2013, 329/2006 y 017/2014-RRC de 24 de marzo.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que cumplieron con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que la parte recurrente del Gobierno Autónomo Departamental de Pando fue notificado con el auto de vista recurrido el 19 de octubre de 2016 (fs. 79), presentando su recurso de casación el 24 del mismo mes y año; y, Julio Rojas Mejía fue notificado con la Resolución impugnada el 26 de octubre de 2016 (fs. 78), presentando su recurso de casación el 03 de noviembre del mismo año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del CPP; ello en consideración de que el 02 de noviembre fue declarado feriado nacional por todos santos.

IV.1. De la casación del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

Respecto al primer motivo, en el que denuncian, que el tribunal de alzada contravino lo establecido por el art. 412 del CPP; puesto que, emitió el auto de vista recurrido sin señalar audiencia de prueba o fundamentación, aspecto que vulnera el debido proceso y seguridad jurídica, dejándole en total indefensión. Sobre este reclamo, se advierte que la entidad recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que incurriría el auto de vista impugnado respecto de algún precedente, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, aspecto que impide a este tribunal supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió pueda ser suplida de oficio.

No obstante, a lo anterior la parte recurrente denunció la vulneración del debido proceso, señalando como antecedentes generadores del hecho, (que el tribunal de alzada contravino lo establecido por el art. 412 del CPP; puesto que, emitió el auto de vista recurrido sin señalar audiencia de prueba o fundamentación); así mismo, identificó como derecho vulnerado (el debido proceso), explicando como resultado dañoso (que se le dejó en total indefensión). De la fundamentación expuesta, se observa que la entidad recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite III del presente auto, haciéndose viable la admisión de este motivo para su análisis de fondo.

En cuanto, al segundo motivo, en el que denunció que el auto de vista recurrido incurrió en falta de fundamentación y motivación jurídica; puesto que, absolvió al imputado por el delito de peculado sin ningún fundamento jurídico o valedero que satisfaga a la víctima; limitándose a efectuar una relación de hechos y no así del derecho, no considerando que se está ante un delito de corrupción que atentó contra el patrimonio económico del Estado Boliviano, vulnerándose el art. 173 del CPP; puesto que, no señaló cuáles serían esas pruebas que eximirían de responsabilidad al imputado por el delito de Peculado, cuando en juicio se demostró la participación y culpabilidad en el hecho atribuido, ya que se evidenció la existencia de contratos administrativos donde interviene como sujeto contractual el Estado que fueron correctamente observados por la sentencia de primera instancia, que contiene todo el valor jurídico y fundamentación jurídica; puesto que, dio valor a todos los elementos de prueba; no obstante, fueron extrañados en el auto de vista recurrido lo que le deja en total incertidumbre, ya que, no existe una decisión razonada en términos claros de derecho, aspecto que vulnera su derecho a obtener una Resolución fundada en derecho, congruente, justa oportuna y sin dilaciones acorde a los hechos demostrados en juicio; al respecto invocó las SS.CC. Nos. "0263/2015-S3 Sucre, 26 de marzo de 2016", 1365/2005.R de 31 de octubre, 0040/2007-R de 31 de enero, 0165/2015-S1 de 26 de febrero y "0437/2007-R"; sin embargo, corresponde señalar, que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las Sentencias Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable en materia penal; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

Sin embargo, de lo anterior la parte recurrente denunció la vulneración de su derecho a obtener una Resolución fundada en derecho, congruente, justa oportuna y sin dilaciones, señalando como antecedentes generadores del hecho, (que el auto de vista recurrido incurrió en falta de fundamentación al disponer la absolución del imputado por el delito de peculado, no considerando que se está ante un delito de corrupción que atentó contra el patrimonio económico del Estado Boliviano, donde no señaló cuáles serían esas pruebas que eximirían de responsabilidad al imputado cuando en juicio se demostró la participación y culpabilidad en el hecho atribuido.) identificando como derecho vulnerado (a obtener una Resolución fundada en derecho, congruente, justa oportuna y sin dilaciones acorde a los hechos demostrados en juicio), explicando como resultado dañoso (que le dejó en total incertidumbre, ya que, no existe una decisión razonada en términos claros de derecho), argumentos que evidencian, que la entidad recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite III del presente auto, deviniendo en consecuencia el presente motivo en admisible.

IV.2. Del recurso de casación del Julio Rojas Mejía.

Con relación al primer motivo, en el que denuncia, que el auto de vista recurrido contradictoriamente le impuso la pena privativa de un año por el delito de Incumplimiento de Deberes, que estaba totalmente prescrito, lo que vulneraría el debido proceso y el principio de seguridad jurídica; ya que, en la formulación de su recurso de apelación restringida refirió la irretroactividad de la ley penal prevista en la Constitución Política del Estado vigente en la época; puesto que, el supuesto delito habría sucedido en las gestiones (2003-2005), por no haberse encontrado en archivos los descargos, lo que no abriría la posibilidad jurídica para aplicar la ley sustantiva ni adjetiva vigente, cuando la ley aplicable era aquella que estaba vigente a momento de cometerse el hecho; por lo que considera, debía declararse la extinción del delito de incumplimiento de deberes, más aún si la Constitución Política del Estado se promulgó el 2009, que fue modulada por la S.C. N° 770/2012, evita se aplique retroactivamente la ley penal, resultándole la sanción impuesta en franca violación al art. 4 del CP, concordante con el tenor de los arts. 27-8) y 28 del C.P.P.; ya que, el delito de incumplimiento de deberes tenía como sanción de un mes a un año; por lo que, ya se habría extinguido el 2007; toda vez, que la acción penal en ese tipo de delitos se extinguía en el plazo de dos años; aspecto no observado por el Tribunal de alzada, que aplicó incorrectamente el art. 123 de la C.P.E., y la L. N° 004 promulgadas el 2009, que afirma, establecen el Incumplimiento de Deberes como delito relacionado con la Corrupción pero no como delito de Corrupción propiamente dicho; por lo que a su criterio, era previsible la extinción por prescripción; a cuyo efecto, invoca las SS.CC. Nos. 1414/2013 de 16 de agosto, 086/2005-R y 807/2007 además de los AA.SS. Nos. 110/2013 de 22 de abril, 017/2014-RRC de 24 de marzo, 213/2013 de 27 de agosto.

De los argumentos expuestos por el recurrente, se infiere que el reclamo deviene de una cuestión incidental, que fue resuelto por el Tribunal de apelación, Resolución que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403-2) del C.P.P., se tiene como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que ello signifique que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra autos de vista que resuelven apelaciones restringidas contra sentencias y no contra resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales; en consecuencia, no corresponde su análisis ni resolución en esta instancia aún se alegue la vulneración del debido proceso, teniendo el recurrente la vía llamada por ley para impugnar la resolución derivada de la cuestión incidental, situación por el que este motivo deviene en inadmisibles.

Respecto al segundo motivo, en el que reclama, que el auto de vista recurrido al igual que la sentencia producto de una incorrecta valoración de la prueba incurrió en una incorrecta aplicación de la ley; toda vez, que el delito de incumplimiento de deberes no se dio ni se produjo; por cuanto, de lo manifestado por los acusadores se promovió el caso de autos por que no se encontró en archivos los descargos por los fondos en avance de las gestiones (2003-2005); empero, los Tribunales de Sentencia y apelación no entendieron que la denuncia se abrió en la gestión 2011 por no haber encontrado los descargos de la época, fundamentos que no le resultan válidos para condenar ya que no existe prueba plena del delito, aspecto que vulnera los arts. 124, 171, 173 y 370-1)-3)-5) y 6) del C.P.P. Sobre este reclamo el recurrente en el otrosí segundo de su recurso, invocó las SS.CC. Nos. 1414/2013 de 16 de agosto, 0770/2012 de 13 de agosto, 1506/2011-R, 0101/2006-R, 017/2014 RRC de 24 de mayo y los AA.SS. Nos. 110/2013 de 22 de abril, 213/2013 de 27 de agosto, "A.S. 201312179", 179/2013, 53/2012, 038/2013-RRC, 438/2005, 384/2005, 537/2006, 286/2013, 329/2006 y 017/2014-RRC de 24 de marzo. A cuyo efecto, conforme ya se señaló en el análisis del segundo motivo del recurso interpuesto por la parte acusadora, las Sentencias Constitucionales en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del C.P.P., no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable en materia penal; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley. En cuanto, a la invocación de los autos supremos; se tiene que el recurrente se limitó a su mera enunciación, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar los Autos Supremos, como se advierte en este caso; sino, corresponde explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que en el presente motivo no ocurrió.

En consecuencia, ante el evidente incumplimiento de los requisitos de admisión, el motivo en examen deviene en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gunar Zeballos Bueno, Jorge Felipez Yavi y Edgar Ramiro Espinoza Martínez apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando de fs. 80 a 83; e, INADMISIBLE el recurso de casación de Julio Rojas Mejía de fs. 85 a 87 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



178

Ministerio Público y otro c/ Manfred Armando Antonio Reyes Villa Basigalupi
Incumplimiento de deberes y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2016, cursante de fs. 3872 a 3881, Agnetha Miranda Linares de Huari, defensora de oficio de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Basigalupi, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 23 de septiembre de 2016, de fs. 3844 a 3862 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y el Viceministerio de Lucha

Contra la Corrupción contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al estado, uso indebido de influencias y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154, 221, 146 y 224 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia de 01 de junio de 2015 (fs. 3577 a 3588), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Manfred Armando Antonio Reyes Villa Basigalupi, autor de la comisión del delito de contratos lesivos al estado, previsto y sancionado por el art. 221 segundo párrafo del Cód. Pen., (vigente al 2006), imponiendo la pena de un año y tres meses de reclusión, con costas. Respecto de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, se emitió Sentencia absolutoria.

b) Contra la mencionada Sentencia, Edwin Alan Pérez Montaña en representación del Gobernador del Departamento de Cochabamba (fs. 3602 a 3610 vta.); Agnetha Miranda Linares defensora de oficio de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Basigalupi (fs. 3633 a 3644), y; Jessica Paola Saravia Atristáin Viceministra de Lucha Contra la Corrupción (fs. 3654 a 3656 vta. y 3668 a 3670 vta.), a su turno interpusieron recurso de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 23 de septiembre de 2016, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declarando procedentes en parte las apelaciones interpuestas por la defensora de oficio del imputado Manfred Armando Antonio Reyes Villa y del representante del Gobernador Iván Canelas Alurralde; y, precedente la apelación planteada por la Viceministra de Lucha Contra la Corrupción, disponiendo la anulación total de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 3, ordenando en consecuencia la reposición del juicio por otro tribunal.

c) Por diligencia de 18 de noviembre de 2016 (fs. 3863), la abogada de oficio del recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 25 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Del motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente haciendo referencia al punto II del auto de vista recurrido, alega que el Tribunal de alzada en dicho acápite se pronunció a su excepción de extinción de la acción penal por prescripción utilizando como fundamento central para rechazar su pretensión, que el delito de incumplimiento de deberes, al tratarse de un delito de corrupción es imprescriptible pues se encontraría dentro de los alcances del art. 112 de la C.P.E., además por considerarse que con la comisión del referido ilícito se causa un daño contra el patrimonio del Estado, al efecto se citó la S.C. N° 009/2015 de 12 de febrero, misma que sería aplicable por disposición de la S.C. N° 770/2012 de 13 de agosto.

Estas conclusiones, a decir del recurrente serían erradas ya que conforme lo dispone el art. 123 de la C.P.E., la ley rige para adelante y de ninguna manera de forma retroactiva, esto en pleno respeto al principio de legalidad previsto en los arts. 178 y 180 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, en consideración a la jerarquía normativa o supremacía constitucional prevista en el art. 410 de la C.P.E., resultaría inaplicable lo dispuesto por la S.C. N° 770/2012 de 13 de agosto, (procede a efectuar el desarrollo de los establecido por la citada resolución), siendo en contrario correcto considerar a los fines de dar curso a la revisión de su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, lo que establecen las SS.CC. Nos. 1665/2004-R de 14 de octubre, 1369/2003-R de septiembre, al igual que los AA.SS. Nos. 389/2012 de 21 de diciembre, 21/2012 de 14 de febrero y 213/2013 de 27 de agosto.

Concluye que de la revisión del auto de vista recurrido se podrá advertir que en la emisión del mismo se ha vulnerado los principios de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material y la garantía del debido proceso, para lo cual invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 431 de 15 de octubre de 2005, 91 de 28 de marzo de 2006, 152 de 02 de febrero de 2007; además de las SS.CC. Nos. 1072/2013 de 16 de julio, 2023/2010-R de 09 de noviembre, 436/2010-R de 28 de junio, 140/2012 de 09 de mayo, 1662/2012 de 1 de octubre, 95/2001 de 21 de diciembre, 0070/2010-R de 03 de mayo y 401/2012 de 22 de junio.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose, que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del C.P.P.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 18 de noviembre de 2016 fue notificada la abogada de oficio del recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 25 del mismo mes y año interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, cumpliendo con el requisito temporal previsto en el art. 417 del CPP.

A efectos de resolver la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, debe precisarse que, en el nuevo sistema procesal penal, la tercera etapa del proceso se halla destinada al uso de los medios de impugnación, entre los que destaca el recurso de apelación, el cual se estructura como un mecanismo para revisar decisiones judiciales probablemente erróneas, en tanto que el recurso de casación está destinado en su regulación a uniformar criterios interpretativos y ha sido instituido bajo la idea de que la ausencia de un mecanismo que uniformice los criterios jurisprudenciales de los distintos Tribunales del País, provocaría una dispersión jurisprudencial, creando un sentimiento de inseguridad jurídica colectiva, con las consecuencias perniciosas que ello podría conllevar para la seguridad jurídica.

En ese contexto, de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del CPP, el A.S. N° 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación es procedente para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el A.S. N° 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los tribunales superiores en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental, esto de acuerdo a las previsiones del art. 403 del C.P.P., sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir; toda vez, que éste solamente puede ser ejercido en los casos que la ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del citado cuerpo legal, extremo ratificado por este tribunal en el A.S. N° 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso presente conforme el mismo recurrente reconoce, el auto de vista impugnado a tiempo de resolver las apelaciones planteadas por las demás partes, el tribunal de alzada también se pronunció sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, constituyendo un tema eminentemente incidental no atendible en casación; por lo que, al haberse recurrido en casación únicamente sobre la resolución del tema incidental mismo que no admite recurso idóneo ante este máximo Tribunal de justicia ordinaria, conforme así se tiene desarrollado en cuanto a los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite III de la presente resolución y el entendimiento asumido por este Tribunal casacional, se concluye que el interpuesto por la parte recurrente deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Agnetha Miranda Linares de Huari defensora de oficio de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, cursante de fs. 3872 a 3881.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



179

Maximo Mendoza Carriosa y otros c/ Felix Martinez Paniagua

Despojo y otros

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 05 de diciembre del 2016, cursante de fs. 283 a 288 vta., Feliz Martínez Paniagua interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 359/2016 de 21 de noviembre de fs. 260 a 265, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por Máximo Mendoza Carriazo, Elvira Chavarria Padilla de Mendoza, Vicente Azurduy Panozo, Marleny Mendoza Chavarria, Rolando Rejas Zuñiga, Juan Pablo Vedia Huaylla, Julia Sánchez Llanes de Vedia y Faustino Plaza Rivera contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión y daño simple, Previstos y sancionados por los arts. 351, 352, 353 y 357 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 01/2016 de 28 de junio (fs. 161 a 169), el Juez 1° Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Félix Martínez Paniagua, culpable de la comisión del delito de daño simple, previsto y sancionado por el art. 357 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 6 meses de reclusión y la responsabilidad civil emergente del daño causado más costas; empero, fue beneficiado con el perdón judicial; por otro lado, lo absolvió de los delitos de despojo, alteración de linderos y perturbación de posesión.

b) Contra la mencionada sentencia, Luis Molina Canizares en representación legal de Máximo Mendoza Carriazo, Elvira Chavarria Padilla de Mendoza, Vicente Azurduy Panozo, Marleny Mendoza Chavarria, Rolando Rejas Zuñiga, Juan Pablo Vedia Huaylla, Julia Sánchez Llanes de Vedia y Faustino Plaza Rivera (fs. 177 a 188) y el imputado Félix Martínez Paniagua (fs. 181 a 191 y 230 a 234 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida y subsanación, que fueron resueltos por A.V. N° 359/2016 de 21 de noviembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró procedente el recurso planteado por la parte acusadora; en consecuencia, anuló totalmente la sentencia apelada y dispuso el reenvío del juicio por otro juez llamado por ley; por otra parte, el tribunal de alzada se eximió de pronunciarse sobre el recurso del imputado, por lo dispuesto anteriormente.

c) Por diligencia de 28 de noviembre de 2016 (fs. 276), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 05 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente denuncia que el tribunal de alzada pese a que en el considerando II num. 2 del auto de vista impugnado, ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad declaró la admisibilidad de su el recurso de apelación restringida, mismo que se encontraba fundado en la existencia del defecto de Sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del CPP; sin embargo, en el por tanto de la Resolución impugnada, el Tribunal de alzada se hubiese eximido de pronunciarse sobre su recurso de apelación, alegando que por principio de congruencia al haberse anulado la Sentencia (por otro recurso de apelación) no correspondería resolver el mismo; argumento que el recurrente considera contrario al derecho y garantía de impugnación de los fallos, vulnerando el derecho al acceso a la justicia tutelado por el art. 115-II de la C.P.E.; además de ilegal, pues no existe norma alguna que faculte al Tribunal de alzada a eximirse de resolver un recurso cuando otro fue declarado procedente, y peor bajo el principio de congruencia (art. 398 del C.P.P.), pues este último obligaría al Tribunal de mérito a resolver todos los cuestionamientos planteados en apelación, constituyendo defecto absoluto invalorable conforme a lo previsto por el art. 169-3) del C.P.P., en la parte final del recurso el recurrente invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 098/2013 de 15 de abril, 726 de 26 de septiembre del 2004, 158/2016-RRC de 07 de marzo y la S.C. N° 1421/2003 de 26 de septiembre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del Tribunal de Casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este Tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstos por el art. 17 de la L.O.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a)

Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de Julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.-En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibile para su consideración de fondo.

Denuncia respecto a la valoración de la prueba.- La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar que prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 28 de noviembre de 2016, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 05 de diciembre del mismo año, interpuso su recurso de casación; es decir dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del CPP.

En cuanto a los demás requisitos de admisibilidad, el recurrente denunció incongruencia omisiva en el Auto de Vista, por falta de pronunciamiento sobre su único motivo de apelación fundado en la presunta existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 CPP, invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 098/2013 de 15 de abril, 726 de 26 de septiembre del 2004, 158/2016-RRC de 07 de marzo; empero, en cuanto a los precedentes invocados no preciso la presunta contradicción de estos con la Resolución impugnada incumpliendo lo previsto en el art. 417 del CPP; sin embargo no obstante de ello, este Tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que el recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos (falta de pronunciamiento a su recurso de apelación restringida); precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (el principio de congruencia y derecho de acceso a la justicia tutela judicial efectiva e impugnación); causándole como resultado dañoso (la emisión de una resolución sin conocer respuesta a su planteamiento); consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Félix Martínez Paniagua de fs. 283 a 288 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



180

Antonio Gunnar Pareja Pareja c/ Herbert Berno Tito y otros
Despojo y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 18 de agosto y 20 de septiembre ambos de 2016, cursantes de fs. 448 a 450 y 458 y vta., Herbert, Armando y Gloria, de apellidos Berno Tito, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 39 de 15 de junio de 2016, de fs. 431 a 436, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Antonio Gunnar Pareja Pareja, contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de despojo y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 351 y 357 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 04/15 de 02 de febrero de 2015 (fs. 389 a 399 vta.), el Juez 8° de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Herbert, Armando y Gloria, de apellido Berno Tito, absueltos de responsabilidad y pena por los delitos de despojo y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 351 y 357 del C.P.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Antonio Gunnar Pareja Pareja, formuló recurso de apelación restringida (fs. 407 a 409 vta.), resuelto por A.V. N° 39 de 15 de junio de 2016, que declaró procedente el citado recurso y anuló totalmente la sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia llamado por ley.

c) Por diligencias de 11 de agosto y 14 de septiembre de 2016 (fs. 438, 456 y 457), fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista; y, el 18 de agosto y 20 de septiembre del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Los motivos de los recursos de casación.

De la revisión de los memoriales de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Recurso de Casación de Herbert Berno Tito.

El recurrente alega que llama la atención la forma de resolver del auto de vista impugnado en cuanto a la valoración defectuosa de la inspección ocular, que demostró que los imputados están en posesión de los terrenos no así el querellante, existiendo plena prueba de ello desde el inicio del juicio oral hasta su finalización, no habiendo probado la víctima, la violencia, amenazas o engaño que exige el delito de despojo, ni ejercido su derecho propietario por muchos años.

Refieren que el despojo se configura cuando se ingresa a un inmueble con violencia física o moral, ingresando al inmueble, permaneciendo en él y expulsando a los ocupantes, que en el caso se han omitido analizar estos elementos que configuran el delito, siendo que su ingreso fue en forma pacífica y que los documentos de propiedad del demandante están cuestionados cuando lo correcto era instaurar interdictos de recobrar la posesión y de mejor derecho propietario. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 197/2013 de 11 de julio.

II.2. Recurso de Casación de Armando Berno Tito y Gloria Berno Tito.

Denuncian la vulneración de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., porque el auto de vista impugnado carece de fundamentación, porque solamente enuncia que el Juez de Sentencia incurre en el defecto de errónea aplicación del tipo penal de despojo y se incurrieron en valoración defectuosa de la prueba testifical de inspección, reemplazando la fundamentación por una simple mención de los argumentos ponderados, sin expresar los motivos de hecho y derecho del porqué existe errónea aplicación del tipo de despojo con relación a sus conductas y, por que se ha realizado una valoración defectuosa de la prueba testifical de inspección ocular, simplemente el auto de vista se basa en una mera relación de las pruebas, cuando el Juez de Sentencia, al declarar la absolución obró correctamente aplicando el principio de favorabilidad, presunción de inocencia, principio de la verdad material y de objetividad.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 -3) del C.P.P.

En este contexto, el art. 416 del C.P.P., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, los recursos fueron interpuestos dentro del plazo de los cinco días hábiles previsto por la normativa penal; habida cuenta que los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista por diligencias de 11 de agosto y 14 de septiembre ambos de 2016, interponiendo el recurso de casación el 18 de agosto y 20 de septiembre del mismo año, cumpliendo de esta manera con lo preceptuado por el art. 417 del C.P.P., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al recurso de casación de Herbert Berno Tito, acusa la forma de resolución del auto de vista impugnado, en la valoración defectuosa realizada por el juzgador de la inspección ocular, que la prueba existente demostró que los imputados están en posesión de los terrenos no así el querellante que no probó, la violencia, amenazas o engaño que exigen el delito de Despojo, ni ejercido su derecho propietario por muchos años. Al respecto, el recurrente citó el precedente contradictorio consistente en el A.S. N° 197/2013 de 11 de julio, señalando aunque en forma limitada pero entendible, la posible contradicción entre el mencionado precedente y la resolución impugnada al resaltar que la sentencia cumple con todas las exigencias y que no se han acreditado los elementos constitutivos del tipo penal de Despojo; por lo que estando cumplidas las exigencias mínimas previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, corresponde el análisis de fondo del presente recurso.

Respecto del recurso de casación de Armando y Gloria de apellidos Berno Tito, que denuncian carencia de fundamentación del auto de vista impugnado y vulneración de los arts. 124 y 173 del CPP, porque enunció que el Juzgador de Sentencia incurrió en el defecto de errónea aplicación del tipo penal de despojo y valoración defectuosa de la prueba testifical de inspección, sin expresar los motivos de hecho y derecho del por qué existe errónea aplicación del tipo de despojo y una valoración defectuosa de la prueba testifical de inspección ocular, cuando el Juez de Sentencia, al declarar la absolución obró correctamente aplicando el principio de favorabilidad, presunción de inocencia principio de la verdad material y de objetividad; se evidencia que los recurrentes incumplieron la carga procesal de citar precedente contradictorio conforme previene el art. 416 del CPP, por consiguiente tampoco explican la posible contradicción entre algún precedente y la resolución recurrida de casación, omisión que no puede ser suplida por este Tribunal, determinándose en consecuencia la imposibilidad de un análisis de fondo del recurso de casación, que deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Herbert Berno Tito de fs. 448 a 450; e INADMISIBLE el recurso de casación formulado por Armando y

Gloria Berno Tito de fs. 458 y vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado, así como el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



181

Andrés Alfaro Alba c/ Isolina Victoria Alfaro Alba y otros

Despojo

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2016, cursante de fs. 106 a 113 vta., Isolina Victoria Alfaro Alba y Marcelo Hualca Ramos, interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 123/2016 de 12 de diciembre de fs. 101 a 104 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Andrés Alfaro Alba contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 024/2016 de 18 de agosto (fs. 68 vta. a 74), la Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Isolina Victoria Alfaro Alba y Marcelo Hualca Ramos, autores de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del C.P., imponiendo la pena de dos años y tres meses de reclusión, con costas y daños averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Isolina Victoria Alfaro Alba y Marcelo Hualca Ramos, formularon recurso de apelación restringida (fs. 76 a 91 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 123/2016 de 12 de septiembre, que declaró parcialmente con lugar el recurso planteado, disminuyendo el quantum de la pena, a un año de reclusión, concediéndoles el beneficio del perdón judicial, sin liberarlos de la responsabilidad civil.

c) Por diligencia de 16 de diciembre de 2016 (fs. 105), fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista; y, el 23 del mismo mes y año interpusieron el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación se extrae el siguiente motivo:

Los recurrentes denuncian que el auto de vista impugnado, carece de fundamento y motivación porque: i. No hubiera dado respuesta fundamentada respecto a la denuncia de errónea subsunción de su conducta al tipo penal de despojo, con lo cual se habría vulnerado el principio de tipicidad, respondiendo a la mencionada denuncia con argumentos evasivos, generales e imprecisos, además de infringir los arts. 124 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., tampoco señala cuáles son los parámetros considerados para endilgar que las alegaciones resultan intrascendentes; ii. Tampoco se hubiera dado respuesta puntual y específica a la denuncia que la sentencia se basa en hechos no acreditados e inexistentes; por consiguiente, transcriben partes del A.S. N° 281 de 15 de octubre de 2012, señalando como contradicción que la Resolución recurrida carece de una fundamentación que cumpla con los requisitos de ser expresa, clara y lógica, aspectos que el precedente señala que necesariamente debe contener una resolución, también citan y glosan los AA.SS. Nos. 86/2013 de 26 de marzo, 342 de 28 de agosto de 2006, 14 de 26 de enero de 2007, 86/2013 de 26 de marzo, 319/2012-RRC de 04 de diciembre.

III. requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del C.P.P., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del

Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes

invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 de la norma procesal de la materia, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del C.P.P., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, se constata que los recurrentes cumplieron con el requisito relativo al plazo establecido; habida cuenta, que fueron notificados con el auto de vista recurrido el 16 de diciembre de 2016, presentando su recurso de casación el 23 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días que les otorga la ley.

Con relación a los demás requisitos de admisibilidad, se observa que los recurrentes denuncian que la Resolución impugnada carece de fundamento y motivación respecto a la denuncia de errónea subsunción de sus conductas al tipo penal acusado y el motivo alegado en apelación de que la Sentencia se hubiera basado en hechos no acreditados e inexistentes; al efecto, citan como precedentes contradictorios los AA SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006 y 281 de 15 octubre de 2012, señalando como contradicción que el auto de vista recurrido no hubiera respondido sus denuncias de manera expresa, clara, lógica y completa; cumpliendo en consecuencia a cabalidad con los requisitos de forma previstos por los arts. 416 y 417 del C.P.P.; por lo tanto, este Tribunal considera que debe ingresar a conocer el fondo de la problemática; por lo que, el presente recurso deviene en admisible.

Respecto a los AA.SS. Nos. 86/2013 de 26 de marzo, 141/2013 de 28 de mayo, 14 de 26 de enero de 2007, se deja constancia que no serán considerados en la Resolución de fondo, ya que los recurrentes no establecieron la contradicción de los mismos con la Resolución recurrida de casación, limitándose a su glosa parcial sin ninguna fundamentación que implique la observancia del deber de precisar cuál la contradicción existente con el fallo impugnado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Isolina Victoria Alfaro Alba y Marcelo Huanca Ramos de fs. 106 a 113 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, establece que por secretaria de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, del auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



182

Raúl Aguila Peñaranda por PIL TARIJA S.A. c/ Herlan Miguel Aroz Doria Medina
Apropiación Indebida y otro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2016, cursante de fs. 308 a 322, Herlan Miguel Aroz Doria Medina, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 109/2016 de 09 de noviembre, de fs. 271 a 275 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Raúl Águila Peñaranda en representación legal de la Sociedad Comercial Planta Industrializadora de Leche (PIL TARIJA) contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 19/2015 de 09 de junio (fs. 168 a 177), la Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Herlan Miguel Aroz Doria Medina, autor de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., imponiendo por concurso ideal la pena de dos años y seis meses de reclusión, costas y el pago de la responsabilidad civil.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Herlan Miguel Aroz Doria Medina, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 193 a 201), resuelto por A.V. N° 29/2016 de 26 de febrero (fs. 216 a 218 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 645/2016-RRC de 24 de agosto (fs. 262 a 267 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija mediante A.V. N° 109/2016 de 09 de noviembre (fs. 271 a 275 vta.) declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de diciembre de 2016 (fs. 283 vta.), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

El recurrente denunciando la violación al debido proceso y la existencia de defectos absolutos, en aplicación del art. 17 de la L.Ó.J., solicita la revisión excepcional de los siguientes motivos:

1) Alega la falta de fundamentación de la Resolución impugnada al resolver el primer agravio denunciado en apelación respecto a que la sentencia carecería de fundamentación debida; incurriendo en defecto insubsanable por vulneración al principio de la fundamentación o motivación de las decisiones judiciales, el derecho a la defensa y debido proceso arts. 115-II y 116 de la C.P.E. recayendo en los defectos absolutos previstos en los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en contradicción a lo establecido por el A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo. Bajo la misma temática alega que el auto de vista impugnado contiene una fundamentación insuficiente en cuanto a la contestación de cada una de los siguientes agravios denunciados en su recurso de apelación restringidas: i) Que la Juez de mérito dictó una sentencia en la que no existe fundamentación, vulnerando el debido proceso al no precisar, enunciar y menos describir los datos probatorios concluyendo en una condena irracional; ii) La sentencia no fundamentó la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos, no existió un rozamiento lógico, intelectual, jurídico ni fáctico, sobre qué elementos probatorios denotaron que su persona cometió los delitos atribuidos, se lo sancionó sin ser culpable; toda vez, que se pretendió responsabilizarlo en base a una fundamentación insuficiente, en la que no se refiere el iter criminis, la concurrencia de los elementos de los tipos penales acusados y la adecuación de su conducta a los delitos juzgados, reiterando que sobre estos aspectos no existiría un análisis de las circunstancias alegadas por su persona.

2) Denuncia la falta de fundamentación del auto de vista impugnado, en cuanto al agravio relativo a que la Juzgadora dictó una sentencia incurriendo en el defecto del art. 370-6) del CPP vulnerándose los arts. 115-II y 180 de la C.P.E., y 124 de la norma Procesal Penal; al respecto, citando las SS.CC. Nos. 1523/04, 537/04 y 682/04 referidas a la fundamentación de las resoluciones judiciales, alega que en su apelación denunció que la sentencia no se pronunció o expresó los motivos de hechos y derecho, además del valor asignado a cada uno de los elementos de prueba de manera correcta y no subjetiva, pues no se estableció con claridad los fundamentos en base a los cuales se llegó a determinar la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales de apropiación indebida y abuso de confianza, pues no se demostró que su persona se haya apropiado de los productos de la empresa querellante, extrañándose la fundamentación en cuanto a las fases del supuesto ITER CRIMINIS, invocando al efecto los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004 y 073/2013-RRC de 19 de marzo, ambos referidos a la fundamentación que debe contener la sentencia en cuanto a los hechos debatidos, con un análisis de todas y cada una de las pruebas.

Ante esas observaciones, a decir del recurrente correspondía al Tribunal de alzada en el ejercicio de la competencia asignada por el art. 52-2) del CPP, verificar si el Juez o Tribunal inferior en la emisión de la sentencia lo hizo con la debida motivación y de constatar dicho defecto al ser insubsanable conforme la previsión del art. 370-5) del CPP, correspondía la reposición del juicio.

Sobre el mismo tópico, en cuanto a la falta de fundamentación de la sentencia, defecto establecido en el art. 370-6) del CPP, referida a que basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, en franca vulneración de las reglas de la sana crítica, el tribunal de alzada no hubiese realizado el control de la valoración de la prueba conforme a la sana crítica vulnerando el derecho a la defensa, derecho a recurrir y al debido proceso, (reitera la invocación del A.S. N° 210/2015-RRC), alega que el auto de vista impugnado lejos de responder a los cuestionamientos referidos a la defectuosa valoración de la prueba simplemente efectuó un resumen del punto V (Hechos Probados de la Sentencia) señalando además que no corresponde revalorizar prueba, sin responder a cada una de sus observaciones efectuadas por su defensa a tiempo de formular su recurso de apelación. Respecto de las pruebas defectuosamente valoradas describe cada una de estas señalando que con esta descripción se demuestra que se rompieron las reglas de la lógica, experiencia, psicológica y la sana crítica; sin embargo, el auto de vista impugnado no responde ni da cuenta de haber hecho un análisis de esta y otras observaciones realizadas en apelación, limitándose a referir que el actuar doloso estaría demostrado, refiriéndose sólo al elemento subjetivo del tipo penal, cuando lo apelado fue la falta de demostración del elemento objetivo de la apropiación indebida de los productos o dineros de la venta de los productos PIL S.A., cuando estos productos no se le entregó, no los poseyó, peor aún sumas de dinero, puesto todo pago se hizo mediante cheques girados directamente a la empresa PIL S.A.; falta de fundamentación que incurre en una errónea aplicación de la ley penal sustantiva, siendo el proceder del Tribunal de alzada contrario a lo establecido por la doctrina aplicable de los AA.SS. Nos. 515/2006 y 394 de 26 de septiembre de 2005, ambos referidos a la competencia de los tribunales de alzada para revisar si la prueba fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E. garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales como expresión de la determinación contenida en los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, correspondiendo a los sujetos procesales observar, a tiempo de interponer un recurso que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del C.P.P.

En este contexto, el art. 416 del C.P.P., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del C.P.P., cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del C.P.P.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Con relación al primer requisito respecto al plazo para la interposición del recurso de casación, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 14 de diciembre de 2016, e interpuso el recurso de casación el 21 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de cinco días que establece el art. 417 del C.P.P.

En cuanto a los demás requisitos de admisibilidad se tiene que, en cuanto al primer motivo de casación, el recurrente alega que el auto de vista ahora impugnado, incumple la doctrina legal establecida en el A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, argumentando que la Resolución impugnada carece de una debida fundamentación, al no resolver todos los puntos impugnados de la sentencia condenatoria (primer motivo de su recurso de apelación), cuando esos agravios fueron puntuales a tiempo de formular su recurso, infringiéndose los arts. 169 y 370 del C.P.P.

Del análisis y consideración del recurso, en cuanto a este motivo alegado, se tiene el cumplimiento de los requisitos en la norma procesal penal, con la invocación del precedente contradictorio y las correspondientes precisiones de la presunta contradicción del auto de vista impugnado y la jurisprudencia existente en este tribunal, al enfatizar que el auto de vista no se pronunció fundadamente respecto a la denuncia de carencia de fundamentación en la sentencia, otorgando las bases suficientes para ingresar a realizar la labor de contraste solicitada con la finalidad de determinar si el tribunal de alzada pronunció o no la Resolución impugnada de acuerdo a la norma legal y la doctrina legal sentada en el citado auto supremo (precedente contradictorio); en consecuencia, deviene en admisible el presente motivo.

En cuanto al segundo motivo, se tiene que verificados los requisitos descritos en los arts. 416 y 417 del C.P.P., se evidencia que el recurrente de manera suficiente señala la posible contradicción en la que hubiera incurrido el tribunal de alzada con relación a la doctrina sentada por los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 73/2013-RRC de 19 de marzo, 515/2006 y 384 de 26 de septiembre de 2005, invocados como precedentes contradictorios, argumentando de manera clara y concreta los posibles defectos del auto de vista impugnado, exponiendo los fundamentos que considera contrarios a la doctrina legal sentada en los Autos Supremos citados, al denunciar la falta de fundamentación del auto de vista impugnado, en cuanto al agravio de que la Juzgadora dictó una sentencia incurriendo en el defecto del art. 370-6) del C.P.P., porque la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba y el tribunal de alzada no realizó el control de la valoración de la prueba conforme a la sana crítica vulnerando el derecho a la defensa, derecho a recurrir y al debido proceso, correspondiendo declarar la admisibilidad del presente motivo.

Respecto de las SS.CC. Nos. "1523/04, 537/04 y 682/04", se aclara que no serán motivo de contraste en la Resolución de fondo al no estar comprendidas dentro del catálogo establecido por el art. 416 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del C.P.P., declara ADMISIBLE el recurso de casación de fs. 308 a 322, interpuesto por Herlan Miguel Araoz Doria Medina; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



183

Ministerio Público y otro. c/ Wilson Venegas Avendaño y otros

Robo y otro

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de mayo de 2016, cursante de fs. 2634 a 2645, Wilson Venegas Avendaño, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 14/2016 de 11 de abril de fs. 2568 a 2581 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, el Ministerio de Culturas y el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, contra Mercedes Ramírez Gumiel, Pedro Yucra Maturano, Marcela Elizabeth Santillán Subieta, Hugo La Fuente

Copa y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de robo y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 331 y 332-2) del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 34/2015 de 28 de septiembre (fs. 2122 a 2134 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Marcela Elizabeth Santillán Subieta, Pedro Yucra Maturano, Mercedes Ramírez Gumiel, Wilson Venegas Avendaño y Hugo La Fuente Copa, autores y culpables de la comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-2) con relación al art. 331 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 10 años de presidio, con costas a favor del Estado y las víctimas.

b) Contra la mencionada sentencia, Mercedes Ramírez Gumiel (fs. 2178 a 2179 vta.), Pedro Yucra Maturano (fs. 2194 a 2200), Wilson Venegas Avendaño (fs. 2223 a 2234), y Marcela Elizabeth Santillán Subieta (fs. 2262 a 2269), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 14/2016 de 11 de abril, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedente el recurso planteado por Marcela Elizabeth Santillán Subieta; por consiguiente, anuló parcialmente la sentencia, sólo con relación a la acusada, disponiendo el reenvío al Tribunal de Sentencia N° 2 y se realice un nuevo juicio, previa las formalidades de ley, e improcedentes los recursos planteados por los demás imputados.

c) Por diligencia de 04 de mayo de 2016 (fs. 2582 vta.), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es sujeto al presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia que el auto de vista recurrido, vulnera el debido proceso en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales y el principio de congruencia; señala que la Resolución impugnada no habría dado una respuesta fundamentada a los agravios primero y tercero del recurso de apelación restringida; referidos a: "la falta de determinación circunstanciada del hecho objeto de juicio" y "falta de fundamentación probatoria", indica que el auto de vista sólo se hubiere limitado a transcribir una parte de la sentencia, para concluir mencionando que no es cierto el agravio denunciado, indicando que la sentencia tiene una determinación circunstanciada del hecho objeto de juicio y que se estaría describiendo su participación en el hecho delictivo; por lo que, a criterio del recurrente no se habría dado respuesta fundamentada a los referidos agravios, situación que a la vez se constituiría en su defecto absoluto no susceptible de convalidación establecido en el art. 169-3) y 6) del Cód. Pdo Pen., y 115 de la C.P.E., y contraria a la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 111 de 31 de enero de 2007 y 306 de 22 de noviembre de 2013.

2) Denuncia la violación del derecho a la seguridad jurídica y al principio de certeza jurídica, por qué el auto de vista recurrido no habría realizado el control de la defectuosa valoración de la prueba, señala que no realizó un análisis respecto a que sí se aplicó correctamente los elementos de la sana crítica; cita como precedentes contradictorios los AA.SS Nos. 014 de 06 de febrero de 2013, 247/2013-RRC de 02 de octubre y la S.C. N° 1521/2011 de 11 de octubre.

3) Finalmente denuncia la vulneración del derecho al juez natural, porque a criterio suyo la Juez Jhovana Alarcón actuó de manera ilegal como miembro del Tribunal de Sentencia N° 1, siendo que es titular del Tribunal Tercero, contraviniendo lo establecido por el art. 135 de la L.O.J., señalando que en el caso de autos, ante la ausencia de uno de los miembros del Tribunal de Sentencia N°1, lo que correspondía era convocar a un miembro del Tribunal de Sentencia N° 2, lo que además haría dudar de su imparcialidad, además indica que la juez no habría suscrito la sentencia oportunamente, procediendo a firmarla varios días después, lo cual indica que se constituye en un defecto absoluto no susceptible de convalidación descrito en el art. 169-3) del C.P.P., aspecto que fue resuelto por el tribunal de alzada, en sentido de que era circunstanciada debió ser reclamada en su oportunidad.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del C.P.P.

En este contexto, el art. 416 del C.P.P., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del C.P.P.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece, que el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 04 de mayo de 2016, presentando su recurso el 15 del mismo mes y año, en cumplimiento del requisito temporal previsto en el art. 417 del C.P.P.

En el primer motivo, el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales, indicando que la Resolución recurrida de casación no cuenta con una debida fundamentación; asimismo, denuncia vulneración del principio de congruencia, señalando que no se dio respuesta fundamentada a los agravios primero y tercero del recurso de apelación restringida, referidos a "la falta de determinación circunstanciada del hecho objeto de juicio" y "falta de fundamentación probatoria", descritos en el art. 169-3) y 6) del C.P.P., situación que a la vez se constituiría en defecto absoluto no susceptible de convalidación establecido en los arts. 169-3) del C.P.P., y 115 de la C.P.E., cita como precedentes contradictorios los A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007 y 306 de 22 de noviembre de 2013; señalando como contradicción que en el caso de autos no se habría resuelto de manera fundamentada todos los cuestionamientos planteados en el recurso de apelación restringida, como el hecho de que no se hubiere acreditado cual sería la participación de su persona en el hecho punible, lo que implica que en este planteamiento el recurrente cumplió con las exigencias previstas por la norma correspondiendo su análisis de fondo.

A través del segundo motivo, el recurrente denuncia la violación del derecho a la seguridad jurídica y al principio de certeza jurídica, porque a criterio suyo el auto de vista recurrido no habría realizado el control de la defectuosa valoración de la prueba; cita como precedentes contradictorios los A.S. N° 014 de 06 de febrero de 2013, 247/2013-RRC de 02 de octubre, además de la S.C. N° 1521/2011 de 11 de octubre; sin embargo, el recurrente no cumple con la carga procesal de precisar la contradicción de los referidos precedentes con el auto de vista

recurrido, aspecto que fue ampliamente desarrollado en el acápite anterior de la presente resolución pues se constata que el recurrente se limitó a una glosa parcial de los citados fallos; en consecuencia, esta situación determina la imposibilidad de ingresar a considerar el fondo de este motivo, siendo menester recordar que los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional no constituyen precedente a los fines del recurso de casación.

Por último en el tercer motivo, el recurrente denuncia la vulneración del derecho al juez natural y al art. 135 de la L.O.J., además indica que la juez convocada no habría estampado su firma de manera oportuna, ésta situación se constituiría en defecto absoluto no susceptible de convalidación descrito en el art. 169-3) del C.P.P., aspecto que no habría sido resuelto por el tribunal de alzada pues se limita a sostener que este aspecto debió ser reclamado oportunamente. Ahora bien, en este motivo el recurrente no invoca precedente contradictorio alguno; en consecuencia, tampoco señala contradicción alguna entre el motivo en análisis y algún precedente, omisión que no puede ser suplida por este tribunal, siendo nuevamente menester aclarar que con referencia a la sentencia constitucional citada como precedente, que la misma no constituye precedente contradictorio alguno, porque el art. 416 del C.P.P., otorga esa calidad sólo a los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y a los Autos Supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, cualquier pretensión de hacer valer una Sentencia Constitucional como precedente en la jurisdicción ordinaria, no es viable.

Por otra parte, en consideración a que el recurrente denuncia en este motivo la vulneración de derechos o garantías constitucionales, en atención a los criterios de flexibilización adoptados por este tribunal conforme el detalle expuesto en la última parte del acápite anterior, se tiene que el recurrente además de hacer referencia a la garantía del Juez Natural y la participación ilegal en su planteamiento de una integrante del Tribunal de Sentencia, no establece de manera fundada cuál el resultado dañoso vigente emergente del supuesto defecto, pues este se limita a señalar que debió procederse o la nulidad de juicio, "pues esté hecho genera vulneración de derechos, empero fue dejado de lado por el tribunal ad quem" (sic), sin proporcionar una argumentación debida que permita la apertura excepcional de la competencia de esta Sala para considerar en el fondo el motivo planteado aduciendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del C.P.P., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Wilson Venegas Avendaño de fs. 2634 a 2645, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



184

Ministerio Público c/ Jaime Paz Centellas y otro
Tráfico de Sustancias Controladas y otro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de noviembre del 2016, cursante de fs. 219 a 235, Eduardo Galean Fernández y Jaime Paz Centellas, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 107/2016 de "03 de noviembre de 2015" de fs. 214 a 217, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 48 con relación al 33-m) y 53 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 14/2016 de 04 de agosto (fs. 184 a 190), la Juez de Partido Público de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jaime Paz Centellas y Eduardo Galean Fernández, autores de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008), imponiendo al primero la pena de doce años y al segundo a quince años de presidio, más multa de diez mil días a razón de Bs 0.30; y 0,50; por día; por otro lado, los declaró absueltos del delito de Asociación Delictuosa y Confabulación.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Jaime Paz Centellas y Eduardo Galean Fernández (fs. 191 a 207), interpusieron recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 107/2016 de 03 de noviembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 17 de noviembre del 2016 (fs. 242 vta.), fueron notificados los recurrentes, con el referido auto de vista; y, el 23 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente alega que el auto de vista impugnado, viola normas constitucionales, convenios y tratados internacionales, normas adjetivas y sustantivas, pues uno de los agravios denunciados sería la inobservancia y errónea aplicación de la Ley procesal y defectos de la sentencia previstos por los incs. 6) y 1) del art. 370 del CPP,; por lo que, recordando los fundamentos de los defectos de sentencia denunciados y transcribiendo parcialmente los A. S. N° 416 de 20 de octubre de 2006, 355/2014-RRC de 30 de julio, 345/2015-RRC de 03 de junio, 369 de 05 de abril de 2007 y 44 de 15 de octubre del 2005, solicita se deje sin efecto el auto de vista impugnado que tiene sentido contrario a lo dispuesto por los parágs "1 y 4" de la C.P.E. y 6 del C.P.P., lo cual afecta el principio de presunción de inocencia, debido proceso al valorar la prueba al margen de los principios que incluyen la sana crítica, desconociendo los elementos aportados válidamente en juicio y afectar el in dubio pro reo.

Alega que se vulneró e incumplió el principio de tipicidad, lo cual generó errónea aplicación de la ley sustantiva; a cuyo efecto, invoca como precedentes contradictorios los A.S. N° 131 de 31 de enero del 2007 y 21 de 26 de enero del 2007, alegando que en sentencia en el considerando II destinado a la fundamentación probatoria intelectual, no habría realizado la descripción del tipo penal acusado, no subsumiendo su accionar al tipo penal acusado; asimismo, hace referencia a lo dispuesto por los A.S. N° 236 de 07 de marzo del 2007 y 67 de 27 de enero de 2006; por lo cuanto, refiere que corresponde sin realizar análisis probatorio, disponer de manera directa su absolución, arguyendo que debe aplicarse el art. 363-1), 2) y 3) del CPP.

2) Asevera también que en sentencia en el punto III destinado a la fundamentación probatoria intelectual del fallo, se habría incorporado por su lectura la prueba M-22, consistente en una prueba pericial, sobre la cual hubiere solicitado su exclusión probatoria porque no se le notificó con dicha proposición a fin de que pueda plantear puntos de pericia y otros, sumado al hecho de que la misma habría sido incorporada como prueba documental mediante su lectura y no como prueba pericial.

3) Como tercer agravio, refiere que la Sentencia también incurrió en el defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP, por vulneración del art. 173 del CPP, "6-iii del C.P.P." (sic), y refiriendo que el imputado goza de estado de inocencia conforme lo dispuesto por los arts. "116, 115-II y 6-III" del CPP, alega que no tiene obligación de probar su inocencia; que en el caso de autos no se habría demostrado los hechos que se subsuman al delito de Tráfico de Sustancias Controladas, pues su condena se hubiese fundado en una presunción de culpabilidad; por lo que, existiría en sentencia el defecto previsto por el inc. 6) con relación al inc. 1) del art. 370 del CPP, alegando que la sentencia se basó en prueba inexistente en vulneración del debido proceso; refiere que pretende la aplicación del art. 363-1), 2) y 3) del CPP,; invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 329/2012-RRC de 03 de octubre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes

contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 17 de noviembre 2016, fueron notificados los recurrentes, con el auto de vista impugnado; y, el 23 del mismo mes y año, interpusieron su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del CPP.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad se establece que, el recurrente en el primer motivo de casación a tiempo de denunciar que el

Auto de vista impugnado, vulnera normas constitucionales, convenios y tratados internacionales, así como normas adjetivas y sustantivas además de recordar los fundamentos de su recurso de apelación restringida, si bien invocó como precedentes contradictorios los A.S. N° 416 de 20 de octubre del 2006, 355/2014-RRC de 30 de julio, 345/2015-RRC de 03 de junio, 369 de 05 de abril de 2007 y 44 de 15 de octubre del 2005, 131 de 31 de enero del 2007, 21 de 26 de enero del 2007, 236 de 07 de marzo del 2007, 67 de 27 de enero del 2006, se limitó a citar y transcribir parcialmente los mismos, sin establecer cuál es la contradicción entre estos y el auto de vista impugnado, pues no precisa de manera concreta el argumento de dicha Resolución que evidenciaría tales infracciones legales y constitucionales, incumpliendo con proveer el requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del CPP; en el mismo motivo, los recurrentes alegaron afectación del principio de presunción de inocencia y debido proceso; empero, no proveyeron los antecedentes generadores del defecto, por cuanto no identificaron fundamento alguno del auto de vista recurrido que habría provocado la lesión de dichos principios, tampoco vinculó su denuncia a la existencia de un defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169 del CPP, ni explicó cuál es el efecto nocivo de las supuestas vulneraciones, por lo que no cumplió con los requisitos de flexibilización para una posible admisión excepcional del motivo.

En el segundo y tercer motivo de casación, los recurrentes se limitaron a realizar una remembranza de los fundamentos de su recurso de apelación restringida, fundados en la presunta exclusión probatoria de la prueba M22 y la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 6) relacionado con el 1) del art. 370 del CPP, invocando en el tercer motivo el A.S. N° 329/2012-RRC de 03 de octubre; empero, sin atribuir defecto alguno al auto de vista recurrido, con relación a dichos defectos, olvidando que por disposición del art. 416 del CPP, el recurso de casación es un medio para impugnar autos de vista que resuelven recursos de apelación restringida contra sentencias, no así un mecanismo de defensa destinado al control directo de la sentencia; en consecuencia, tampoco cumplió con la carga procesal de explicar la presunta contradicción del auto de vista recurrido con el precedente invocado, razón por la cual devienen en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Eduardo Galean Fernández y Jaime Paz Centellas de fs. 219 a 235.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



185

Rosario Arnez Zapata c/ Oscar Bejarano Quiroz y otro
Apropiación Indevida y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 05 de diciembre de 2016, cursante de fs. 861 a 871 vta., Rosario Arnez Zapata, en representación legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Pio X Ltda., interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 22 de noviembre de 2016 de fs. 841 a 857, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra Oscar Bejarano Quiroz y Félix Solís Jaimes, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia de 07 de marzo de 2014 (fs. 656 a 665 vta.), el Juez 4° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Oscar Bejarano Quiroz y Félix Solís Jaimes, autores y responsables de la comisión de los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., imponiendo por concurso real la pena de cuatro años para el primero y tres años y cuatro meses de reclusión para el segundo, con costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia los imputados Oscar Bejarano Quiroz (fs. 747 a 768) y Félix Solís Jaimes (fs. 779 a 786 vta.), interpusieron recurso de apelación restringida, que fueron resueltos por el Auto de Vista de 22 de noviembre de 2016, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró parcialmente procedentes los recursos planteados; en consecuencia, anuló totalmente la sentencia, ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia.

c) Por diligencia de 28 de noviembre de 2016 (fs. 859), fue notificada la parte recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 05 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

1) La parte recurrente con referencia a la debida fundamentación invoca el A.S. N° 425/2014-RRC de 28 de agosto y la S.C.P. N° 991/2015 de 26 de octubre, indicando que el auto de vista anulo la sentencia por que no se tendría una integral fundamentación probatoria intelectual del conjunto de pruebas, vulnerando el debido proceso y el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante a ello, existe contradicción del fallo con la doctrina legal aplicable, ya que el auto de vista impugnado no tiene motivación, pues en sus páginas 18, 24 y 25 los argumentos son genéricos, ambiguos, incompletos e inconsistentes, pues se ha omitido determinar la fundamentación de la sentencia para su correcto análisis en apelación, es así que la parte imputada pese de aceptar la acusación; sin embargo, los vocales refieren a un conjunto de jurisprudencias complementando una fundamentación jurídica, pero jamás subsumen los hechos a esas normas, limitándose a una conclusión genérica porque ignora toda la fundamentación intelectual de la sentencia, en su remplazo transcriben otro considerando sin explicar cómo aplicó conclusiones de una prueba o de otra; es así que, el auto de vista indica que no existiera fundamentación intelectual y que eso concluiría en falta de subsunción de los hechos a los tipos penales, pero no establece que elemento del tipo se hubiese ignorado en la sentencia o qué medio probatorio desvirtúa los aciertos de la Resolución del Juez de Sentencia, lo cual contradice la doctrina respecto a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, concluye agregando que el auto de vista para anular la Sentencia no tiene motivación.

2) Los recursos de apelación restringida no fueron correctamente planteados, ya que no argumentaron cuáles las reglas de la lógica o del razonamiento humano que se hubiesen quebrantado, cual la aplicación que pretendían al momento de expresar un supuesto vacío de la valoración intelectual de la prueba, pues el tribunal de alzada, incurrió en incongruencia omisiva propia de la falta de motivación en su Resolución, no explica cómo es que las apelaciones restringidas tienen mérito, invoca los AA.SS. Nos. 267/2013-RRC de 17 de octubre, 101/2015-RRC de 12 de febrero, concluyendo que el auto de vista es contrario a los precedentes por incongruencia omisiva al establecer que la sentencia condenatoria debe ser anulada por falta de fundamentación intelectual, cuando en realidad la que "yerra" en ese aspecto es la falta

de motivación de la Resolución, privando un acceso a la justicia con verdad material, eficiencia y eficacia; concluye indicando que, jamás tuvo la relevancia de lograr un principio de duda para resolver a favor de los acusados conforme establece el A.S. N° 422/2015-RRC de 29 de junio.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del C.P.P.

En este contexto, el art. 416 del C.P.P., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del C.P.P.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 28 de noviembre de 2016, fue notificada la parte recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 05 de diciembre del mismo año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito previsto por el art. 417 del CPP.

Respecto al primer motivo, la parte recurrente señala que el auto de vista no se encuentra debidamente fundamentado y motivado, toda vez que, en las páginas 18, 24 y 25 los argumentos son genéricos, ambiguos, incompletos e inconsistentes, pues se ha omitido determinar la fundamentación de la sentencia para su correcto análisis en apelación; jamás subsumen los hechos a las normas y jurisprudencia que citan, limitándose a una conclusión genérica al no explicar por qué ignoran toda la fundamentación intelectual de la sentencia; invoca el A. S. N° 425/2014-RRC de 28 de agosto y la S.C.P. N° 991/2015 de 26 de octubre, indicando que el auto de vista es contrario al precedente contradictorio que se referiría a decir de la recurrente a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones; porque los vocales no motivaron su Resolución para anular la sentencia condenatoria; consiguientemente, al haber explicado la posible contradicción que existiría entre el precedente invocado y el auto de vista, este Tribunal constata el cumplimiento del art. 417 del C.P.P.; por lo que, el motivo deviene en admisible, aclarando que conforme a la amplia línea jurisprudencial, las Sentencias Constitucionales no se constituyen en precedentes contradictorios, y por tanto no pueden ser asumidas como tal.

Con referencia al segundo motivo, la recurrente alega que, los recursos de apelación restringida no fueron correctamente planteados, ya que no argumentaron cuales las reglas de la lógica o del razonamiento humano que se hubiesen quebrantado, cual la aplicación que pretendían al momento de expresar un supuesto vacío de la valoración intelectual de la prueba, pues el tribunal de alzada, incurrió en incongruencia omisiva propia de la falta de fundamentación en su Resolución, invoca los AA.SS Nos. 267/2013-RRC de 17 de octubre, 101/2015-RRC de 12 de febrero; al respecto si bien invoca precedentes contradictorios; empero, no explica de manera clara y precisa, cuál la contradicción de cada uno de ellos con el auto de vista conforme exigen los arts. 416 y 417 del C.P.P., y el apartado III. ii) de la presente Resolución, pues en todo caso, se refieren a incongruencia y paralelamente a falta de fundamentación, contradicción que conforme a la línea de este tribunal impide ingresar al fondo inclusive vía flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del C.P.P., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rosario Arnez Zapata, en representación legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Pio X Ltda., de fs. 861 a 871 vta., únicamente respecto al primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



186

Ministerio Público c/ Marco Antonio Ovando Zelaya y otros
Tráfico de sustancias controladas y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 30 de noviembre y 05 de diciembre del 2016, cursantes de fs. 407 a 408 y fs. 412 y vta., Marco Antonio Ovando Zelaya y Constancio Ricaldez Cano; a su turno, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista de 23 de agosto de 2016, de fs. 402 a 404., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Maribel Guzmán Inturias y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 48 con relación al 33-m) y 53 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008), respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 45/2014 de 30 de julio (fs. 335 a 347 vta.), el Juez de Partido en lo Penal de Sustancias Controladas-Liquidador y de Sentencia 5° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Maribel Guzmán Inturias, Marco Antonio Ovando Zelaya y Constancio Ricaldez Cano autores del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de ocho años de reclusión, con costas, daños y perjuicios a favor del Estado; y absueltos por los delitos de Asociación delictuosa y Confabulación, más el pago de diez mil días multa a razón de Bs 1 por día.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Marco Antonio Ovando Zelaya (fs. 352 a 353) y Constancio Ricaldez Cano (fs. 358 y vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 23 de agosto de 2016 (fs. 402 a 404), pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 23 y 28 de noviembre de 2016 (fs. 405), fueron notificados los recurrentes con el auto de vista impugnado; y, el 30 de noviembre y el 05 de diciembre del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

II.1. Recurso de casación de Marco Antonio Ovando Zelaya.

El tribunal de alzada, no se refiere y valora los hechos de fondo respecto a las actuaciones policiales, ya que de acuerdo a los antecedentes los policías manifestaron en el juicio oral que nunca pretendió fugarse o negó que revisaran su mochila; por lo que, desde el primer momento manifestó de quien era dicha mochila. Aclara que, mediante ninguna prueba se hubiese demostrado que tiene algún parentesco con Maribel Guzmán Inturias, ya que fue por casualidad que la conoció y no sabía que contenía la mochila porque simplemente tenía que entregar a una tercera persona, es así, que menos se podría afirmar que se hubiese consumado el delito, invoca los AA.SS. Nos. 119 y 129 ambos de 04 de abril de 2002; agrega que la sentencia y el auto de vista realizan una interpretación “defectuosa de la prueba, inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva” (sic); por cuanto, su conducta nunca se adecuó a los elementos constitutivos del tipo penal, en todo caso los verdaderos hechos sucedieron de otra manera pero no fueron valorados.

II.2. Recurso de casación de Constancio Ricaldez Cano.

En el primer motivo señala que en el “Considerando III., numeral III-2” del Auto de Vista incurre en ausencia de fundamentación que se contrapone al A.S. N° 437 de 24 de agosto de 2007, el debido proceso y el derecho a la defensa, pues no se ha individualizado su participación y responsabilidad penal; y por tanto, no conoce cuales fueron los fundamentos para acreditar su autoría o si era consumidor.

En el segundo motivo, alega el recurrente que el tribunal de alzada ha omitido pronunciarse de oficio con referencia al monto de multa de “Bs 10.000.-”. A razón de “Bs 1.- día, Multa” monto que se contrapone a lo establecido por el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., y lesiona el principio de proporcionalidad, pues dicho monto no refleja su realidad económica lo que constituye lesión al debido proceso.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del C.P.P.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del C.P.P.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 23 y 28 de noviembre de 2016, fueron notificados los recurrentes con el auto de vista impugnado; y, el 30 de noviembre y 05 de diciembre, interpusieron el recurso de casación, respectivamente; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito previsto por el art. 417 del CPP.

IV.1. Recurso de casación de Marco Antonio Ovando Zelaya.

En el único motivo, el recurrente señala que, el tribunal de alzada, no se refiere y valora los hechos de fondo, ya que los policías manifestaron que nunca pretendió fugarse o negó que revisaran su mochila, es así que mediante ninguna prueba se demostró que tiene algún parentesco con Maribel Guzmán Inturias, ya que por casualidad la conoció y no sabía qué contenía la mochila porque simplemente tenía que entregar a una tercera persona, invoca los AA.SS. Nos. 119 y 129 ambos de 04 de abril de 2002; agregando que la sentencia y el auto de vista realizaron una interpretación “defectuosa de la prueba, inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva” (sic), y que los verdaderos hechos sucedieron de otra manera pero no fueron valorados; al respecto este tribunal evidencia que el recurrente si bien invoca precedentes contradictorios; sin embargo, no explica de manera clara y precisa, cuál la contradicción entre cada uno de ellos y el auto de vista conforme exigen los arts. 416 y 417 del C.P.P., y el apartado III. ii) de la presente resolución; no siendo suficiente la simple cita o transcripción de parte del Auto Supremo; además, tampoco denunció la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales para que éste tribunal pueda admitir el recurso excepcionalmente previo cumplimiento de los requisitos de flexibilización; por lo que, el motivo deviene en inadmisibles.

IV.2. Recurso de casación de Constancio Ricaldez Cano.

En el primer motivo señala que en el Considerando III., numeral III.2 del Auto de Vista incurre en ausencia de fundamentación que se contraponen al A.S. N° 437 de 24 de agosto de 2007, al debido proceso y el derecho a la defensa, pues no se ha individualizado su participación y responsabilidad penal; y por tanto, no conoce cuales fueron los fundamentos para acreditar su autoría o si era consumidor; al respecto este tribunal, constata que el recurrente no explicó de manera clara y precisa, cuál la contradicción del precedente con el auto de vista conforme a los arts. 416 y 417 del C.P.P.; sin embargo de ello, indica claramente el hecho generador (el imputado no conoce cuáles fueron los fundamentos para acreditar su autoría y responsabilidad, por falta de individualización en la participación del hecho) identificando los derechos presuntamente vulnerados (debido proceso y derecho a la defensa) que a decir del recurrente conllevaría a un defecto absoluto, cumpliendo así mínimamente los requisitos de flexibilización; por lo que, el motivo deviene en admisible.

En el segundo motivo, alega que el tribunal de alzada ha omitido pronunciarse de oficio con referencia al monto de multa de “Bs 10.000.-”. A razón de “Bs 1.- día, Multa” monto que se contraponen a lo establecido por el art. 29 del CPP y lesiona el principio de proporcionalidad, pues dicho monto no refleja su realidad económica lo que constituye lesión al debido proceso; con referencia a este motivo, se constata que, independientemente de que el recurrente no invocó precedente alguno, la presente temática no fue denunciada en el recurso de apelación restringida; por lo que, no se dio oportunidad para que el tribunal de alzada se pronuncie al respecto; razón por la cual, menos este tribunal puede suplir la negligencia del recurrente de no haber reclamado en su oportunidad un supuesto defecto; así el A.S. N° 455/2016-RRC de 16 de junio, señaló: “...cabe precisar que esta temática no fue denunciada de manera oportuna en el recurso de apelación restringida; en consecuencia, este Tribunal no puede ingresar a su análisis, tomando en cuenta que el auto de vista ahora impugnado como emergencia de falta de reclamo no se pronunció, teniendo presente que en el sistema procesal penal boliviano no está reconocida la posibilidad de aplicación del principio “per saltum”. Por los que el motivo deviene en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del C.P.P., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Constancio Ricaldez Cano, a fs. 412 y vta., únicamente respecto al primer motivo; e INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Ovando Zelaya, de fs. 407 a 408; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



187

Ministerio Público y otra c/ Andrés Ángel Mostacedo y otros
Violación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 05 de enero de 2017 cursante de fs. 526 a 536, Juan Pablo Díaz Romero, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 390/016 de 25 de noviembre de 2016 de fs. 465 a 481 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e Idalia Chungara Valencia contra Andrés Ángel Mostacedo Brito, Boris García Polo y el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencias Nos. 014/2016 de 17 de mayo (Procedimiento Abreviado) y 018/2016 de 23 de junio (fs. 199 a 204 vta. y 304 a 311 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Andrés Ángel Mostacedo Brito y Juan Pablo Díaz Romero, autores de la comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio, con costas daños y perjuicios en favor del Estado y la víctima.

b) Contra la Sentencia N° 018/2016, el imputado Juan Pablo Díaz Romero, formuló recurso de apelación restringida (fs. 407 a 421 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 390/016 de 25 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedentes el recurso incidental y los motivos primero y segundo; y, procedente el tercer motivo de su apelación restringida; en consecuencia, anuló parcialmente la parte resolutive de la sentencia y dispuso que el Tribunal de Sentencia complemente la sentencia de "fundamentación de la pena", subsanando la omisión extrañada y resolver el tercer motivo recursivo, que cumplida la misma determine el quantum de la pena a imponer al acusado y sea a su vez congruente en la parte resolutive.

c) Por diligencia de 01 de diciembre de 2016 (fs. 482), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 05 de enero de 2017, interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente arguye en tres acápite que el auto de vista impugnado incurrió en infracción del derecho al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación y motivación congruente y el derecho a la tutela judicial efectiva, previstos por los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., a momento de resolver los motivos de su apelación restringida, indicando: i) Respecto al primer motivo apelado, afirma que la conclusión arribada por el tribunal de alzada es incorrecta, porque no se refiere al reclamo efectuado ni a los hechos fácticos señalados en el agravio, lo cual quebranta el principio de congruencia, ya que el Tribunal de Sentencia habría incluido el hecho de que su persona proporcionó la navaja al principal inculcado; y la aseveración del tribunal de apelación de que el objeto del proceso penal no varió en la sentencia al haberse acusado por agresión sexual y se lo sentenció por el mismo delito, considera que son fundamentos fuera de lugar, ya que no alegó incongruencia en la calificación jurídica; por lo que, solamente no se dio respuesta a sus reclamos, sino también se restringió y disminuyó flagrantemente su derecho y garantía constitucional al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación prevista en el A.S. N° 392/2014-RRC, siendo declarado improcedente este motivo apelado en base a incongruencias y errores, constituyendo por ende un defecto absoluto, vulnerándose además su derecho a una tutela judicial efectiva pretendida con el planteamiento de su alzada que no fue ejecutada por el tribunal de alzada al no tutelar sus derechos, emitiendo una Resolución incongruente y con errores, además de defectos absolutos previstos en el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., advirtiendo que como resultado dañoso emergente se tiene que al determinar su improcedencia no se resolvió su reclamo causándole perjuicio al no haber recibido respuesta sobre su agravio; ii) En cuanto al segundo motivo apelado, señala que el tribunal de alzada considera que el Tribunal de Sentencia valoró adecuadamente las pruebas a partir de la revelación congruente de la denuncia de la víctima al Ministerio Público, la entrevista psicológica, dictamen pericial, actas de requisas y prueba aportada, cumpliéndose los

principios, sin evidenciar la vulneración a las reglas de la sana crítica y sin encontrar elementos que demuestren las infracciones para hacer viable su petición, recalcando que no tiene la facultad de revalorización, aspecto que el recurrente señala que el segundo motivo de su alzada se refería a una errónea valoración de la prueba, identificando cada aspecto o elemento erróneamente valorado; empero, advierte que el tribunal de alzada con argumentos genéricos no explica por qué considera que la prueba fue debidamente valorada; por lo tanto, los fundamentos del Tribunal de Sentencia no pueden ser considerados como una fundamentación racional, habiéndole generado la restricción a los señalados derechos, constituyendo un defecto absoluto; y, iii) Asimismo añade que el tribunal de alzada al resolver el tercer motivo de apelación, señaló que se deben considerar las atenuantes para establecer el quantum de las sanciones, cuya omisión constituye un defecto absoluto e insubsanable de acuerdo al inc. 1) del art. 370 del C.P.P., y que resulta evidente la inobservancia de las reglas de fijación de la pena, ya que el Tribunal de primera instancia no se habría referido a la personalidad del autor omitiendo los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., incurriendo por consiguiente en la vulneración de los señalados derechos al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación, al disponer que el Tribunal de Sentencia emita nueva Resolución subsanando la omisión, de conformidad al art. 414 del CPP, que observa no es aplicable, ya que dispuso anular parcialmente la parte resolutive de la sentencia para que sea complementada con su considerando expreso de fundamentación de la pena subsanando la omisión extrañada, aspecto sobre el cual el recurrente considera que el auto de vista incurre en defecto absoluto al contener incongruencias utilizando subterfugios y confundiendo ideas; puesto que, en su parte considerativa indica que el tribunal de origen habría incurrido en un defecto absoluto, por consiguiente a decir del recurrente no debió aplicarse el art. 414 del CPP, por tratarse de un error sustancial; sin embargo, contradictoriamente el tribunal de apelación anuló parcialmente la parte resolutive de la sentencia, inadvirtiéndole a su vez su incursión en una incongruente motivación al señalar inicialmente que es un defecto absoluto insubsanable y luego dispone la subsanación, repercutiendo en defecto absoluto al disponer la complementación de la sentencia, sin tener presente también que no pueden existir dos resoluciones con diferentes fechas, ya que las partes no solo apelarán del contenido del "por tanto"; a cuyo efecto, cita el A.V. N° 20/13 de 24 de enero de 2013 de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, conducta que afirma restringe y disminuye su derecho al debido proceso en el deber de fundamentación; puesto que, fundamenta incongruentemente, además de ser una Resolución confusa, nada clara, carente de motivación congruente citando el entendimiento asumido en el A.S. N° 396/2014-RRC, constituyendo un defecto absoluto que vulnera sus derechos y que su alzada buscaba una tutela judicial que no fue efectiva por su incongruencia y errores groseros, incurriendo en los defectos absolutos determinados en el inc. 3) del art. 169 del CPP.

Asimismo en el otro primer del memorial del recurso de casación, cita como precedentes los AA.SS. Nos. 225/2013-RA de "09/09/2013" y 234/2012 de "01/10/12", ambos de la Sala Penal Segunda y la Sentencia Constitucional Plurinacional 0224/2015-S2 de 25 de febrero.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del C.P.P.

En este contexto, el art. 416 del C.P.P., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a

partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del C.P.P.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación, toda vez que fue notificado con el auto de vista impugnado el 01 de diciembre de 2016, e interpuso su recurso el 05 de enero de 2017; por lo que, fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días que otorga la ley, teniendo en cuenta la vacación judicial de fin de año, cumpliendo de esta manera con el requisito temporal previsto por el art. 417 del CPP.

En cuanto a los demás requisitos de admisibilidad, se evidencia que el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado vulneró sus derechos al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación y motivación congruente y el derecho a la tutela judicial efectiva, con relación a tres puntos de su alzada: el primero, referido a que se incurrió en una incongruencia al incluirse otro hecho fáctico en sentencia, respecto al cual el tribunal de apelación no se refiere a este reclamo; el segundo punto, sobre errónea valoración de la prueba, el tribunal de apelación considera que el Tribunal de Sentencia valoró adecuadamente las pruebas de forma general sin explicar las razones, y en el tercero, el Tribunal de alzada observó el fundamento para la determinación de la pena, omisión que consideró defecto absoluto insubsanable [inc. 1) del art. 370 del CPP]; empero, contradictoriamente dispuso la nulidad de la parte resolutive de la Sentencia para que sea complementada y subsanada, incurriendo también por su parte en un defecto absoluto por tratarse de un error sustancial. Sobre este motivo se advierte que el recurrente se limitó a la simple cita de los AA.SS. Nos. 396/2014-RRC, 392/2014-RRC, 225/2013-RA de "09/09/2013" y 234/2012 de "01/10/12" y el A.V. N° 20/13 de 24 de enero de 2013 de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, sin precisar la contradicción existente con la resolución impugnada, incumpliendo así las previsiones establecidas por los arts. 416 y 417 del C.P.P.; asimismo en el caso de la cita del auto de vista, no se tiene certeza si dicho fallo se encuentra debidamente ejecutoriado; y, respecto a la invocación de la S.C. Plurinacional N° 0224/2015-S2 de 25 de febrero, de manera reiterada este Máximo Tribunal de Justicia ha señalado que las sentencias constitucionales no constituyen precedentes contradictorios, sino solo las resoluciones casacionales emitidas por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y los autos de vista de los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia de conformidad con el art. 416 del C.P.P.

No obstante de ello, ante la denuncia de una restricción a sus derechos y la probable existencia de defectos absolutos, acudiendo a los presupuestos de flexibilidad, se observa que el recurrente cumplió con la tarea de proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso como es el planteamiento de los motivos de su alzada disgregando cada agravio contenido en los mismos y las respuestas que obtuvo del tribunal de alzada, que motivó la instauración del presente recurso; también precisó los derechos supuestamente vulnerados como es el debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación y motivación y la tutela judicial efectiva; detalló con precisión en qué consiste esta restricción señalando que el auto de vista impugnado no respondió de forma fundamentada y congruente los puntos apelados, negando efectivizar la tutela impetrada a sus derechos, y, explicó el resultado dañoso emergente del defecto, al indicar que al rechazar sus agravios no resolvió sus reclamos causándole perjuicio al no haber recibido respuesta congruente y motivada tutelando sus derechos; razones por las que al haber dado cumplimiento a los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal el presente recurso de casación resulta viable el análisis de fondo, si se tiene en cuenta que esta Sala Penal en el A.S. N° 51/2014-RA de 17 de marzo, precisó el siguiente entendimiento: "En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese

incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación, no mereció o merecieron debida fundamentación; o sobre qué cuestiones se incurrió en omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos, o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo”.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del C.P.P., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Pablo Díaz Romero de fs. 526 a 536; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



188

Ministerio Público y otra c/ Wilver Jaimes Rengipo
Violación de Niña Niño o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de junio de 2016, cursante de fs. 392 a 393 vta., Wilver Jaimes Rengipo, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 17 de 09 de diciembre de 2015 de fs. 382 a 388 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Emiliana Vallejos Rojas y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente agravada, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al art. 310-2) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 26 de 17 de junio de 2015 (fs. 359 a 364 vta.), el Tribunal de Sentencia de Buena Vista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Wilver Jaimes Rengipo, absuelto de culpa y pena de la comisión de delito de violación de niño niña o adolescente agravada, previsto y sancionado por el art. 308 bis, con relación al art. 310-2) del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Emiliana Vallejos Rojas (fs. 368 a 373), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 17 de 09 de diciembre de 2015, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró procedente el citado recurso y revocó totalmente la sentencia, declarando a Wilver Jaimes Rengipo, autor de la comisión del delito de violación agravada de niño, niña o adolescente, previsto en el art. 308 bis con relación al art. 310 del Cód. Pen., imponiendo la pena de doce años de presidio, mas multa de trescientos días, a razón de Bs 2.- por día y costas a regularse en ejecución de sentencia.

c) Por diligencia de 22 de junio de 2016 (fs. 390), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente previa relación de antecedentes, señala que los vocales que dictaron la Resolución impugnada, no realizaron una valoración lógica y consecuente de los hechos suscitados en el juicio, menos revisaron el acta del juicio oral y las pruebas introducidas, pues sólo mencionan que no se fundamentó la sentencia con una apreciación subjetiva; porqué la sentencia, determinó que la acusación pública y particular, no aportaron prueba plena e irrefutable sobre la comisión del delito, pues el informe médico forense, psicológico, revelaciones de la

menor y la existencia de otra persona acusada y condenada por el mismo hecho siendo víctima la misma menor, establecieron duda al Tribunal de Sentencia.

En alusión a la presunción de inocencia establecida en los arts. 166 de la C.P.E. y 6 del Cód. Pdto. Pen, no se puede referir que en el presente caso haya una verdad material por el sólo hecho de existir un informe médico forense y psicológico, apreciación subjetiva que debía ser corroborada con los hechos suscitados en el juicio, no habiendo el tribunal de alzada realizado una valoración objetiva de los hechos, cuando el Tribunal de Sentencia de manera coherente recogió los argumentos originados en el juicio, fundamentando y motivando una sentencia ecúanime a lo acontecido, dando a cada elemento de prueba el valor correspondiente.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los

antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece que el recurso fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles previsto por la normativa penal; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el referido A.V. N° el 22 de junio de 2016, interponiendo el recurso de casación el 29 del mismo mes y año; por lo que, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, acusa al tribunal de alzada de no haber realizado una valoración lógica y consecuente de los hechos suscitados en el juicio, ni revisar el acta del juicio oral y pruebas introducidas, que en base a una apreciación subjetiva se menciona que la sentencia no está fundamentada, cuando el Ministerio Público ni la acusación particular, aportaron prueba plena e irrefutable generando duda en el Tribunal de Sentencia; que en base al principio de presunción de inocencia, no se puede referir la existencia de verdad material, por la sola existencia de informe médico y psicológico, que debía ser corroborado con los hechos acaecidos en el juicio, no habiendo el tribunal de alzada realizado una valoración objetiva de los hechos, cuando el Tribunal de Sentencia de manera coherente recogió los argumentos originados en el juicio, fundamentando y motivando una Resolución ecuaníme, dando a cada elemento de prueba su valor correspondiente; al respecto, se advierte que el recurrente incumplió los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a la obligación de citar precedente contradictorio y la explicación fundamentada de la situación de contradicción entre el precedente y la Resolución impugnada, carga procesal que le correspondía observar, sin que este

Tribunal pueda soslayar dicha omisión menos suplirla de oficio, aspecto que impide ingresar a examinar el fondo del motivo.

Asimismo, la sola referencia al principio de inocencia, sin exponer ninguna situación de restricción o de vulneración a este principio que denote los antecedentes del hecho generador, precisar la forma y dimensión en que éste derecho hubiere sido atacado, el resultado dañoso que le hubiera generado y, su relación con lo resuelto por el tribunal de alzada, no hace posible observar a consecuencia de los presupuestos de flexibilización establecidos en el acápite III de la presente Resolución, para la admisión del motivo aun por esta vía excepcional; consecuentemente, ante el incumplimiento de los requisitos procesales y de flexibilización, el recurso de casación deviene en inadmisibile, siendo menester destacar que la referencia que hace el recurrente al art. 15 de la "L.O.J." resulta incorrecta al no corresponder al texto vigente de la citada disposición legal.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Wilver Jaimes Rengipo de fs. 392 a 393 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



189

Ministerio Público y otra c/ Crisanto Guzmán Fernández y otro

Abuso Sexual

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 04 y 10 de agosto de 2015, cursantes de fs. 366 a 368, y de fs. 370 a 371 vta., Ibert Mamani Flores y Crisanto Guzmán Fernández; respectivamente, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 113 de 06 de julio de 2015 de fs. 354 a 357 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público a instancia de María Esther Antelo Mopi contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 348 de 09 de marzo de 2013.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 6/15 de 13 de abril de 2015 (fs. 329 a 336 vta.), el Juez Sexto de Sentencia de "Villa Primero de Mayo" del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Crisanto Guzmán Fernández e Ibert Mamani Flores, absueltos de la comisión del delito de Abuso Sexual el primero en grado de Autoría y el segundo en grado de Complicidad, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013, con costas a determinarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 338 a 340 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 113 de 06 de julio de 2015 (fs. 354 a 357 vta.), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia llamado por Ley, con reenvió de expediente.

c) Por diligencias de 29 de julio y 03 de agosto de 2015 (fs. 358 y 360), los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 04 y 10 de agosto del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objetos del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de fs. 366 a 368; y, de fs. 370 a 371 vta., se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del Recurso de Casación de Ibert Mamani Flores.

1) Como primer agravio, denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en omisión; puesto que, la acusación formal presentada en su contra derivó por haberse cometido el delito de Abuso Sexual, ya que según informe de acción directa en inmediaciones del sexto y séptimo anillo del plan tres mil, una vagoneta estacionada y en la parte trasera del vehículo se encontró dos personas semidesnudas, donde su persona se encontraba sentado en el volante del vehículo; omitiendo señalar el tribunal de alzada, que de la declaración de los policías intervinientes en la acción directa, así como el asignado al caso, establecieron de forma uniforme que la madre de la menor tenía conocimiento y aceptó la relación sentimental entre la supuesta víctima y el coacusado Crisanto Guzmán Fernández, quienes se encontraban besándose sin intervención de su persona, relación sentimental que fue establecido por la madre de la menor, el acusado Crisanto Guzmán y los policías declarantes, demostrándose en la realización de juicio que su persona jamás cometió el delito de Abuso Sexual en grado de Complicidad ya que no realizó actos de manoseo en contra de la víctima, menos colaboró al coacusado Crisanto Guzmán para que pueda realizarlo porque ellos ya tenían la aceptación de la madre de la menor; por lo que, se procedió a la absolución de su persona.

2) Por otra parte denuncia, que el auto de vista recurrido incurrió en "contradicción en la valoración defectuosa de la prueba"; puesto que, anuló la Sentencia sin efectuar un análisis de las pruebas aportadas por el Ministerio Público las que evidenciaron que su persona no participó en la comisión del delito por el cual fue acusado.

Haciendo una pequeña transcripción del A.S. N° 663/2014 de 20 de noviembre, asevera que la conducta de una persona tiene que ser juzgada por sus actos y no relacionado con los actos del coimputado; puesto que, ninguna conducta es igual a otra; no obstante, el Tribunal de alzada violando el principio de verdad material, alegó que de la declaración del policía asignado al caso se estableció que se encontró a dos personas semidesnudas y la víctima inconsciente; sin embargo, del análisis de las pruebas aportadas por el Ministerio Público así como las declaraciones mencionan que su persona se encontraba vestido y sentado en el volante y que la víctima se encontraba en la parte trasera; es decir, su persona no se encontraba desnudo ni realizó ningún manoseo a la víctima; empero, el auto de vista recurrido, estableciendo una fundamentación de la flagrancia trata de relacionar su conducta con hechos que jamás cometió, no existiendo ninguna Complicidad en su conducta menos flagrancia en su comportamiento, vulnerando el principio de verdad material, demostrándose la existencia de una valoración defectuosa de la prueba para establecer la nulidad de la Sentencia cuando se demostró su inocencia lo que le causa agravio, ya que su conducta no es igual a la del otro coimputado; empero, el tribunal de alzada lo relaciona como si fueran las mismas conductas.

II.2. Del Recurso de Casación de Crisanto Guzmán Fernández.

Haciendo referencia al A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, asevera que el auto de vista recurrido al declarar admisible y procedente la apelación restringida

presentada por el Ministerio Público, hizo todo lo contrario, ya que, habló de flagrancia cuando señaló que se encontró a su persona semidesnudo y presumiblemente manteniendo relación sexual, cuando en juicio oral y contradictorio no se puede hablar de presunciones, además no consideró que una primera fiscal imputó por violación, luego otra fiscal dictó un sobreseimiento que fue revocado por el Fiscal de Distrito, siendo que otra Fiscal presentó acusación por el delito de "violencia sexual", demostrándose que el Ministerio Público no tuvo coherencia en la aplicación de la Ley.

Asevera, que el auto de vista recurrido se avocó a hablar de la flagrancia y no a señalar qué errores de procedimiento o de aplicación de normas existió en la sustanciación del juicio, incurriendo en una revalorización de las pruebas cuando refiere, que no se tomó en cuenta las declaraciones de los policías que intervinieron en la acción directa, pretendiendo a toda costa condenarlo, cuando no existe ningún elemento de prueba, ya que, el policía asignado al caso señaló en su declaración que no había visto a la víctima porque nunca se hizo presente a declarar, que la madre había presentado un desistimiento y por tal razón no investigó nada, entonces no existió ninguna prueba conforme se puede evidenciar en el expediente; no obstante el auto de vista recurrido en su segundo considerando refiere que las pruebas presentadas por el Ministerio Público fueron debidamente judicializadas refiriéndose a la denuncia, prueba documental, informes, actas de reconocimiento, registro o inspección, los que el Juez inferior no habría tenido en cuenta al dictar la Sentencia; empero, asevera que no existió ninguna prueba, evidenciándose que el tribunal de alzada fue redactado de memoria o copia de otro auto, limitándose a señalar lo que significa la flagrancia y

que las pruebas del Ministerio Público no fueron valoradas al momento de dictarse la sentencia, lo que a su criterio significa, una revalorización de la prueba, donde no señala la inobservancia o errónea aplicación de la ley.

Concluye, que el tribunal de alzada cometió una errónea aplicación de la ley, tratando de revalorizar las supuestas pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, atentando contra el principio de inocencia, buscando condenarlo a cumplir una pena injusta por un delito que no existió por falta de elementos de prueba ya que su persona era y es el enamorado de la supuesta víctima.

III. requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la (C.P.E.), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto Pen.

En este contexto, el art. 416 del C.P.P., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del C.P.P.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que los recurrentes cumplieron con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista recurrido el 29 de julio y el 03 de agosto de 2015, presentando sus recursos de casación el 04 y 10 de agosto del mismo año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del C.P.P.

IV.1. Del Recurso de Ibert Mamani Flores.

Respecto, al primer motivo, en el que denuncia, que el auto de vista recurrido incurrió en omisión; por cuanto; no señaló que de la declaración de los policías intervinientes en la acción directa, así como el asignado al caso, establecieron que la madre de la menor tenía conocimiento y aceptó la relación sentimental entre la supuesta víctima y el coacusado Crisanto Guzmán Fernández, quienes se encontraban besándose sin intervención de su persona, relación sentimental que fue establecido por la madre de la menor, el acusado Crisanto Guzmán y los policías declarantes, habiéndose demostrado en juicio que su persona jamás cometió el delito de Abuso Sexual en grado de Complicidad; puesto que, no realizó actos de manoseo en contra de la víctima, menos colaboró al coacusado Crisanto Guzmán para que pueda realizarlo, ya

que, ellos ya tenían el consentimiento de la madre de la menor; por lo que, se procedió a la absolución de su persona; sobre este reclamo, se advierte que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que incurriría el auto de vista impugnado respecto de algún precedente, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del C.P.P., aspecto que impide a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el imputado pueda ser suplida de oficio; consecuentemente, el presente motivo deviene en inadmisibles.

En cuanto al segundo motivo, en el que reclama que el auto de vista recurrido incurrió en “contradicción en la valoración defectuosa de la prueba”; puesto que, anuló la sentencia sin efectuar un análisis de las pruebas aportadas por el Ministerio Público las que evidenciaron que su persona no participó en la comisión del delito por el cual fue acusado; violando el principio de verdad material, ya que, alegó que de la declaración del policía asignado al caso se estableció que se encontró a dos personas semidesnudas y la víctima inconsciente; sin embargo, del análisis de las pruebas aportadas por el Ministerio Público se tiene que su persona se encontraba vestido y sentado en el volante y que la víctima se encontraba en la parte trasera; es decir, su persona no se encontraba desnudo ni realizó ningún manoseo a la víctima; empero, la Resolución recurrida, estableciendo una fundamentación de la flagrancia relacionó su conducta con hechos que jamás cometió, incidiendo en una valoración defectuosa de la prueba que vulnera el principio de verdad material; puesto que, sin fundamento estableció la nulidad de la sentencia cuando se demostró su inocencia lo que le causa agravio ya que su conducta no es igual a la del otro coimputado; empero, el tribunal de alzada lo relacionó como si fueran las mismas conductas. Sobre este reclamo, invocó el A.S. N° 663/2014 de 20 de noviembre, limitándose a señalar que el Tribunal de apelación vulneró el principio de verdad material; por lo que, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del C.P.P., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta por el recurrente, no basta con citar y transcribir parte del auto supremo; sino, corresponde explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradijo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que en el presente motivo no ocurrió; deviniendo en consecuencia en inadmisibles.

IV.2. De la Casación de Crisanto Guzmán Fernández.

Respecto al único motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en una revalorización de la prueba; puesto que, se habría abocado a hablar de la flagrancia y no a señalar qué errores de procedimiento o de aplicación de normas existió en la sustanciación del juicio, además de referir que no se tomó en cuenta las declaraciones de los policías que intervinieron en la acción directa; cuando afirma, que el policía asignado al caso señaló en su declaración que no habría visto a la víctima porque nunca se hizo presente a declarar, que la madre hubiere presentado un desistimiento y por tal razón no investigó nada, de donde se tiene que no existió ninguna prueba; no obstante, el auto de vista recurrido señaló que las pruebas presentadas por el Ministerio Público fueron debidamente judicializadas refiriéndose a la denuncia, prueba documental, informes, actas de reconocimiento, registro o inspección, lo que el Juez inferior no habría tenido en cuenta al dictar la Resolución, aspecto por el que dispuso la nulidad de la sentencia, lo que significaría una revalorización de la prueba; concluyendo el recurrente, que el tribunal de alzada cometió una errónea aplicación de la ley, tratando de revalorizar las supuestas pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, aspecto que vulneraría el principio de inocencia; puesto que, buscaría condenarlo a cumplir una pena injusta por un delito que no existió por falta de elementos de prueba ya que su persona es el enamorado de la supuesta víctima. Sobre este reclamo, corresponde señalar que el recurrente con una sola fundamentación incurre en dos reclamos distintos y a la vez en contradicciones; toda vez, que por una parte denuncia, que el auto de vista recurrido habría incurrido en revalorización de la prueba; por otra parte, denuncia que el tribunal de alzada cometió una errónea aplicación de la Ley.

Finalmente, refiere que el tribunal de apelación trató de revalorizar las supuestas pruebas ofrecidas por el Ministerio Público; reclamos, que en definitiva se contradicen; toda vez, que la revalorización de la prueba y la errónea aplicación de la Ley son temáticas completamente diferentes; así mismo, asevera que incurrió en una revalorización probatoria y finalmente concluye que trató de revalorizar la prueba; argumentos que resultan contradictorios; puesto que, por una parte afirma, que se le hubiera dado valor a un elemento probatorio y por otra parte, refiere que habría intentado darle valor a un elemento de prueba; en consecuencia, ante la concurrencia de dos temáticas completamente distintas (revalorización de la prueba; y, errónea aplicación de la Ley); y, a la vez contradictorias (“incurrió” en revalorización de la prueba y “tratando” de revalorizar las pruebas), impide que este tribunal pueda ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del auto de vista recurrido con el precedente invocado, situación por el que el recurso en examen deviene en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del C.P.P., declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Ibert Mamani Flores de fs. 366 a 368; y, Crisanto Guzmán Fernández de 370 a 371 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



190

Ministerio Público c/ Nelson Felipe Nina
Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de enero de 2017, cursante de fs. 102 a 111, María Alejandra Amorin Caballero, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 73 de 18 de noviembre de 2016 de fs. 87 a 89, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Nelson Felipe Nina, por la presunta comisión del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 54/2016 de 29 de enero (fs. 28 vta. a 31), mediante Procedimiento Abreviado la Juez 13° de Instrucción del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Nelson Felipe Nina, autor y culpable de la comisión del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular María Alejandra Amorin Caballero formuló recurso de apelación restringida (fs. 62 a 66 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 73 de 18 de noviembre de 2016, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 30 de noviembre de 2016 (fs. 93), fue notificada la recurrente con el referido auto de vista; y, el 03 de enero del 2017 interpuso el recurso de casación que es sujeto al presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente denuncia que el auto de vista recurrido, vulnera el debido proceso, en sus vertientes de derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva establecida en el art. 115-I de la C.P.E., por no tomar en cuenta los arts. 11, 76, 79, 373-III), 160, 161, 162 y 164 del Cód. Pdto. Pen., y confirmar la sentencia emitida en virtud al Procedimiento Abreviado, sin considerar que se tramitó sin habersele notificado en su condición de víctima, provocando que no esté presente en la audiencia donde se desarrolló el procedimiento abreviado; lo cual a su criterio la dejó en un estado de indefensión, por no haber podido oponerse a la aplicación del referido mecanismo procesal, con la finalidad de que la causa vaya a un Juicio Oral, Público y Contradictorio, conforme lo estipulado por el art. 373 párrafo tercero del C.P.P. Por otro lado, señala que la conclusión a la que arribó el auto de vista recurrido, en sentido que su persona hubiera causado indefensión por no haber señalado domicilio real o procesal, es impertinente, resultando dicha afirmación un defecto absoluto, porque la indefensión sólo puede ser causada por la parte acusada y no por la víctima, no siendo tampoco evidente la conclusión que hubiera demostrado su desinterés, porque si bien no se presentó a la audiencia donde se desarrolló el procedimiento abreviado, el tribunal de alzada no consideró que el hecho trágico ocurrió el 28 de enero de 2016 y el funeral se realizó el 29 del mismo mes –al día siguiente–; es decir, el mismo día que se hubiera realizado la audiencia, situación que lógicamente imposibilitó su participación en dicho acto procesal, más aún al no tener conocimiento de la indicada audiencia, justamente por no haber sido notificada; al efecto cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 118/2015-RRC, 192/2013 de 11 de julio y 384/2014 -Sala Liquidadora.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del C.P.P., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de

unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del C.P.P.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del C.P.P., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el recurso fue interpuesto dentro del plazo de cinco días hábiles establecido por la ley; habida cuenta, que la recurrente fue notificada con la resolución recurrida de casación el 30 de noviembre del 2016, formulando su recurso de casación el 03 de enero del 2017, considerando la vacación judicial del 06 de diciembre de 2016 al 03 de enero de 2017, cumpliendo en consecuencia con el requisito temporal previsto por el art. 417 del C.P.P.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad, se observa que la recurrente denuncia la vulneración al debido proceso, en sus vertientes de derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva establecida en el art. 115-I de la C.P.E., indicando que el auto de vista recurrido no consideró los arts. "11, 76, 79, 373-III), 160, 161, 162 y 164" del C.P.P., al confirmar la sentencia que fue emitida como efecto de la aplicación del Procedimiento Abreviado, pese a que no compareció a la audiencia porque no fue notificada; en consecuencia, se hubiere vulnerado lo estipulado por el "art. 373-III) del C.P.P."; al efecto, cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 118/2015-RRC,

192/2013 de 11 de julio y 384/2014, sin establecer la similitud menos la contradicción con la Resolución recurrida de casación, conforme se desarrolló ampliamente en el acápite III de la presente Resolución, omisión que no puede ser suplida por este tribunal.

Sin embargo, la recurrente denuncia la vulneración del debido proceso, en su vertiente de derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, precisando como hecho generador, la decisión de confirmar la Sentencia emitida en virtud al

Procedimiento Abreviado del cual no participó por no haber sido notificada pese a su calidad de víctima; y por consiguiente señala, que no es evidente que hubiera provocado su indefensión como concluye el auto de vista recurrido, sin soslayar que dicha conclusión, es incorrecto; porque, sólo la parte acusada puede provocar su indefensión y no así la víctima; además precisa, como resultado que le causa agravio, el hecho de no habersele permitido oponerse a la aplicación del procedimiento abreviado, del cual se benefició el imputado, observándose que la recurrente cumple con los requisitos de flexibilización; por lo tanto, este Tribunal considera viable la admisibilidad de este recurso de manera excepcional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por María Alejandra Amorin Caballero de fs. 102 a 111; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, se dispone que por secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, del auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



191

**Ministerio Público y otro c/ Lorena Azad Bucett
Incumplimiento de deberes
Distrito: Pando**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 28 y 24 de noviembre de 2016, cursantes de fs. 583 a 585 vta., y 586 a 588 vta., el representante del Ministerio Público; y, Gunar Zeballos Buezo, Jorge Felipez Yavi y Edgar Ramiro Espinoza Martínez en su calidad de apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando; respectivamente, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 18 de noviembre de 2016 de fs. 578 a 581, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Lorena Azad Bucett, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 31/2016 de 29 de julio (fs. 494 a 498), el Juez 1° Público en lo Civil y Comercial en suplencia legal del Juez único de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Lorena Azad Bucett, absuelta del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen. Por otra parte, fue rechazada la solicitud de complementación de la imputada mediante Resolución de 11 de agosto de 2016 (fs. 514 vta.).

b) Contra la referida sentencia, los apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando (fs. 558 a 562 vta.); y, el Ministerio Público (fs. 565 a 568), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 18 de noviembre de 2016, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 21 de noviembre de 2016 (fs. 582), los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, los días 28 y 24 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación del representante del Ministerio Público.

1) La parte recurrente denuncia, que el auto de vista recurrido no tomó en cuenta, que en su apelación restringida reclamó: i) la violación e insuficiente fundamentación fáctica probatoria y jurídica respecto a la absolución de la acusada con relación al delito de incumplimiento de deberes; puesto que, la sentencia en la parte de sus fundamentos de derecho en la valoración de la prueba se tiene que todas las pruebas documentales consistentes desde la MP1 a la MP14, fueron esenciales y elementales que demostraron que la acusada cometió una serie de irregularidades incumpliendo sus funciones; ii) que no se valoró íntegramente la declaración de todos los testigos de “descargo” ofrecidos por su parte, que por el contrario se aceptó prueba de reciente obtención; iii) que no existió documental de descargo por parte de la acusada, menos en juicio habría presentado un solo indicio que indique o descargue sobre el manejo de los recursos ni del porqué de la supuesta entrega de dineros de esa sub alcaldía que supuestamente salieron para material de escritorio que nunca llegaron a ese municipio; iv) que el juzgador no valoró íntegramente la prueba ofrecida por su parte la que demostró que existió las irregularidades en la emisión de los cheques y sobre todo en la entrega de los materiales que debían ser entregados al municipio en su oportunidad tal como evidenció en los comprobantes 29135, 29136 y 29137 de la cuenta de coparticipación de la prefectura de Pando a nombre de Yoncesar Pérez Rojas con la finalidad de pagar material deportivo para la provincia Madre de Dios y sus diferentes comunidades, además, que se demostró en juicio que en los registros contables del sistema “SIIF” no existió documentación de respaldo de los mencionados cheques y menos se encuentra registrado en archivos, donde la autoridad de la provincia Madre de Dios desconoce sobre la solicitud de materiales; aspectos que no fueron tomados en cuenta por el auto de vista recurrido violando el debido proceso en lo que rige la legalidad de la prueba incorporada en proceso conforme lo prevé el art. 9 de la C.P.E., habiéndose vulnerando el art. 13 del Cód. Pdto. Pen., por la defectuosa valoración de la prueba, conforme dispone el art. 407 de la citada ley, constituyendo un “segundo defecto absoluto”.

2) Por otra parte reclama, que el auto de vista recurrido no fundamentó con criterios y razonamientos por qué no se otorgó determinado valor a las pruebas de cargo de su parte; puesto que, la sentencia no especificó con claridad la tipificación del hecho en los elementos constitutivos del art. 154 del Cód. Pen., menos que la insuficiencia de la prueba hubiere causado error en la calificación del hecho; no obstante, el tribunal de alzada confirmó la sentencia incurriendo en error in judicando al no tomar en cuenta los elementos del tipo injusto objetivos y subjetivos con referencia a la acción dolosa y culposa, encontrándose entre los vicios del art. 370-5) del C.P.P., constituyendo defecto absoluto; a cuyo efecto, cita los AA.SS. Nos. 529 de 17 de noviembre de 2006 y 444 de 15 de octubre de 2005 además de la S.C. N° 717/06-R de 21 de julio de 2006.

3) Bajo el título Fundamentos del recurso de casación y precedentes contradictorios invocados, citando los AA.SS. N° 291/2015-RRC-L de 15 de junio, “53/2006”, 308/2006 de 25 de agosto y 047/2012-RRC de 23 de marzo, arguye que “por el que se absuelve de pena y culpa, debiendo precisar y especificar la supuesta insuficiencia de pruebas de cargo. Sin embargo en la Sentencia N° 31/2016 se dicta sentencia absolutoria en favor de Lorena Azad Bucet de toda pena y culpa del delito de incumplimiento de deberes, así mismo no se consideró las circunstancias previstas en los Arts. 37, 38, 40 y 44 del Cód. Pen. Tomando en cuenta que la acusada con su conducta causó daño económico al Estado, no solo a la institución que representa sino al mismo Estado, toda vez que el incumplimiento de deberes se materializa en el hecho de que el recurrente con su conducta omitió y retardo cumplir actos propios de su función como el hecho demostrado en autos, acomodando así su conducta a los ilícitos penales descritos y sancionados por el art. 154 del Cód. Pen.”.

4) Citando y transcribiendo partes de los AA.SS Nos. 50 de 27 de enero de 2007, 064/2012-RRC de 19 de abril, 122 de 24 de abril de 2006, 344 de 17 de septiembre de 2002 y 54 de 09 de marzo de 2010, alega, que en el presente caso no se ha hecho la valoración bajo el principio de la sana crítica cuando demostró con prueba documental que la acusada cometió los ilícitos de corrupción; no obstante, el tribunal de alzada no tomó en cuenta la declaración de los testigos ofrecidos.

Finalmente efectuando un resumen del A.S.N° 176 de 28 de mayo de 2010 y citando el A.S. N° 267/2015-RRC de 23 de abril, refiere que el auto de vista recurrido no cuenta con la debida fundamentación habiéndose limitado a confirmar la sentencia absolutoria.

II.2. Del recurso de casación de los apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

1) Como primer agravio la entidad recurrente denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en vulneración del debido proceso y seguridad jurídica; toda vez; que contravino lo establecido por el art. 412 del C.P.P.; puesto que, se habría emitido la Resolución sin señalar audiencia de prueba o fundamentación, dejándole en total indefensión.

2) Por otra parte reclama, que el tribunal de alzada emitió el auto de vista recurrido sin fundamentación ni motivación jurídica, incumpliendo lo establecido por el art. 124 del C.P.P.; puesto que, declaró la improcedencia y confirmó la sentencia absolutoria por el delito de incumplimiento de deberes, sin ningún fundamento jurídico o valedero que satisfaga a la víctima; no señalando claramente si el testigo ofrecido por ambas partes puede presentar prueba, si está facultado el testigo de presentar prueba en juicio oral; no señalando nada al respecto, abocándose únicamente a confirmar la sentencia y a efectuar una relación de hechos y no así del derecho, ya que, el delito de incumplimiento de deberes va más allá de los hechos; empero, no fue valorado por el tribunal de alzada; puesto que, no aplicó la sana crítica, la lógica jurídica, resultando los fundamentos contrarios a los principios consagrados por la Constitución Política del Estado, vulnerándose su derecho a tener sentencia justa oportuna, pronta sin dilaciones acorde a los hechos demostrados en juicio; toda vez, que se refiere a una persona como servidor público que cometió delito de corrupción, que atenta contra el patrimonio económico del Estado lo que es imprescriptible conforme prevé el art. 112 de la C.P.E. Agrega, que el tribunal de alzada, vulneró el art. 173 del C.P.P.; puesto que, manifiesta que los operadores de justicia otorgaron el valor legal a las pruebas; empero, no señaló cuáles serían esas pruebas que eximirían de responsabilidad a la imputada por el delito de incumplimiento de deberes, cuando en juicio se demostró su participación y culpabilidad en el hecho atribuido, no considerando que existe un daño económico al Estado en la suma de Bs 56.544.- (cincuenta y seis mil quinientos cuarenta y cuatro bolivianos), que quedó en manos de la acusada y conforme prevé el art. 112 de la C.P.P., los delitos cometidos por servidores públicos son imprescriptibles y no tienen

régimen de inmunidad, ya que se evidenció la existencia de contratos administrativos que se encuentra regulado por la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990, que regula los sistemas de administración y de control de los recursos del Estado; por lo que denunció, que la sentencia no contenía una fundamentación jurídica ya que no habría dado valor jurídico a todos los elementos de prueba de cargo ofrecido; no obstante, fueron extrañados en el auto de vista recurrido lo que deja en total incertidumbre, ya que, no existe una decisión razonada en términos claros y de derecho, a cuyo efecto invoca las SS.CC. Nos "0263/2015-S3 Sucre, 26 de marzo de 2016", 1365/2005-R de 31 de octubre, 0165/2015-S1 de 26 de febrero y "0437/2007-R".

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2 -h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del C.P.P., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del C.P.P.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que los recurrentes cumplieron con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que ambos recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 21 de noviembre de 2016 (fs. 582) interponiendo sus recursos de casación los días 28 y 24 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del CPP.

IV.1. De la casación del representante del Ministerio Público.

Respecto al primer motivo, en el que la parte recurrente denuncia que el auto de vista recurrido no tomó en cuenta que en su apelación restringida reclamó: i) la violación e insuficiente fundamentación fáctica probatoria y jurídica respecto a la absolución de la acusada, cuando en la sentencia en la valoración de la prueba, demostró que la acusada cometió una serie de irregularidades incumpliendo sus funciones; ii) que no se valoró íntegramente la declaración de todos los testigos de “descargo” ofrecidos por su parte, que por el contrario se aceptó prueba de reciente obtención; iii) que no existió documental que indique que la acusada descargó el manejo de los recursos ni la supuesta entrega de dineros de esa sub alcaldía que salieron para material de escritorio que nunca llegaron a ese municipio; iv) que el juzgador no valoró íntegramente la prueba ofrecida por su parte la que demostró que existió las irregularidades en la emisión de los cheques y en la entrega de los materiales tal como se evidenció en los comprobantes 29135, 29136 y 29137 de la cuenta de coparticipación de la Prefectura de Pando a nombre de Yoncesar Pérez Rojas con la finalidad de pagar material deportivo para la provincia Madre de Dios, cuando se demostró en juicio que en los registros contables del sistema “SIIF” no existió documentación de respaldo de los mencionados cheques, además que la autoridad de la provincia Madre de Dios desconoce sobre la solicitud de materiales; aspectos que no fueron tomados en cuenta por el auto de vista recurrido violando el debido proceso en lo que rige la legalidad de la prueba incorporada en proceso, constituyendo un “segundo defecto absoluto”.

Sobre este reclamo, se advierte que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que habría incurrido el auto de vista impugnado respecto de algún precedente, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del C.P.P., aspecto que impide a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió pueda ser suplida de oficio.

De lo anterior, si bien la parte recurrente denuncia la vulneración del debido proceso que constituiría defecto absoluto; no obstante, olvida exponer en qué consiste la disminución o restricción del referido derecho; de ello, se explica cómo entiende que se materializó el agravio alegado y cuál el resultado dañoso producto del defecto; en consecuencia, se tiene que no cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite III del presente auto, deviniendo el presente motivo en inadmisibile.

En cuanto al segundo motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido no fundamentó con criterios y razonamientos por qué no se otorgó determinado valor a las pruebas de cargo de su parte; puesto que, la sentencia no especificó con claridad la tipificación del hecho en los elementos constitutivos del art. 154 del C.P., menos que la insuficiencia de la prueba hubiere causado error en la calificación del hecho; sin embargo, confirmó la sentencia incurriendo en error in judicando constituyendo defecto absoluto; al respecto, invocó los AA.SS. Nos. 529 de 17 de noviembre de 2006 y 444 de 15 de octubre de 2005; empero, se limitó a su mera enunciación, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del C.P.P., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar los autos supremos; sino, corresponde explicar por qué considera que el auto de Vista recurrido contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos éste tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo.

Respecto a la invocación de la S.C. N° 717/06-R de 21 de julio de 2006, corresponde señalar que conforme una correcta interpretación del art. 416 del C.P.P., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y autos supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable en materia penal; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

Por otra parte si bien denuncia la concurrencia de defecto absoluto; sin embargo, olvidó exponer qué derechos hubieren sido vulnerados, aspecto que no aconteció con lo que tampoco se cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por éste tribunal y explicados en el acápite III de este auto supremo; en consecuencia, este motivo deviene en inadmisibile.

En cuanto al tercer motivo en el que citando los AA.SS. Nos. 291/2015-RRC-L de 15 de junio, “53/2006”, 308/2006 de 25 de agosto y transcribiendo parte de la doctrina legal aplicable del A.S. N° 047/2012-RRC de 23 de marzo, arguyó que “por el que se absuelve de pena y culpa, debiendo precisar y especificar la supuesta insuficiencia de pruebas de cargo. Sin embargo en la Sentencia N° 31/2016 se dicta sentencia absolutoria en favor de Lorena Azad Bucet de toda pena y culpa del delito de Incumplimiento de Deberes, así mismo no se consideró las circunstancias previstas en los arts. 37, 38, 40 y 44 del Cód. Pen. Tomando en cuenta que la acusada con su conducta causó daño económico al Estado, no solo a la institución que representa sino al mismo Estado, toda vez que el incumplimiento de deberes se materializa en el hecho de que el recurrente con su conducta omitió y retardo cumplir actos propios de su función como el hecho demostrado en autos, acomodando así su conducta a los ilícitos penales descritos y sancionados por el art. 154 del Cód. Pen.” De esta relación de argumentos, se observa que el recurrente no denuncia agravios en los que hubiera incurrido la Resolución impugnada; en ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del C.P.P., el recurso de casación procede para impugnar autos de vista emitidos por los tribunales departamentales de justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros tribunales departamentales de justicia o por el Tribunal Supremo de Justicia en materia penal; en consecuencia, el presente motivo no es susceptible de ser analizado en el fondo, por lo que deviene en inadmisibile.

Con relación al cuarto motivo, en el que citando y transcribiendo partes de los AA.SS. Nos. 50 de 27 de enero de 2007, 064/2012-RRC de 19 de abril, 122 de 24 de abril de 2006, 344 de 17 de septiembre de 2002 y efectuando un resumen del A.S. N° 54 de 09 de marzo de 2010, alegó que el tribunal de alzada no tomó en cuenta la declaración de los testigos ofrecidos, ni consideró que en el presente caso no se hizo la valoración bajo el principio de la sana crítica cuando demostró con prueba documental que la acusada cometió los ilícitos de corrupción. Al respecto el recurrente si bien cita autos supremos; no obstante, no efectuó la labor de contraste; es decir, no explicó cómo el auto de vista recurrido hubiere contradicho los argumentos de los precedentes que cita y efectúa su resumen; en consecuencia, ante el incumplimiento del segundo párrafo del art. 417 del CPP, el presente motivo deviene en inadmisibles.

Finalmente respecto al quinto motivo en el que efectuando un resumen del A.S N° 176 de 28 de mayo de 2010, el cual corresponde a un recurso de casación que fue declarado infundado; en consecuencia, no contiene doctrina legal aplicable, y citando el A.S. N° 267/2015-RRC de 23 de abril, reclamó que el auto de vista recurrido no cuenta con la debida fundamentación ya que se habría limitado a confirmar la sentencia absolutoria. Al respecto el recurrente no refiere qué aspectos cuestionados o qué argumentos del auto de vista carecerían de fundamentación, resultando su denuncia genérica, aspecto que impide a este Tribunal ingresar al fondo de este motivo; situación por el que deviene en inadmisibles.

IV.2. De la casación de los apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

Respecto al primer motivo, en el que la parte recurrente denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en vulneración del debido proceso y seguridad jurídica; toda vez, que contravino lo establecido por el art. 412 del C.P.P., ya que se habría emitido la Resolución sin señalar audiencia de prueba o fundamentación, dejándole en total indefensión. Sobre este reclamo, se advierte que la entidad recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el auto de vista impugnado respecto de algún precedente, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del C.P.P., aspecto que impide a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley.

Sin embargo, de lo anterior se extrae que la parte recurrente denunció la vulneración del debido proceso, señalando como antecedentes generadores del hecho, (que el Auto de Vista recurrido contravino lo establecido por el art. 412 del CPP; puesto que, se emitió sin señalarse audiencia de prueba o fundamentación); así mismo, identificó como derecho vulnerado (el debido proceso), explicando como resultado dañoso (que se le dejó en total indefensión). De la fundamentación expuesta, se observa que la entidad recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por éste tribunal y explicados en el acápite III del presente Auto, haciéndose viable la admisión de este motivo para su análisis de fondo.

En cuanto, al segundo motivo, en el que la parte recurrente denunció, que el auto de vista recurrido incurrió en falta de fundamentación; puesto que, declaró la improcedencia y confirmó la sentencia absolutoria por el delito de incumplimiento de deberes sin ningún fundamento jurídico o valedero que satisfaga a la víctima; ya que, no señaló si el testigo ofrecido por ambas partes puede presentar prueba, abocándose únicamente a confirmar la sentencia y a efectuar una relación de hechos y no así del derecho, ya que, el delito de incumplimiento de deberes va más allá de los hechos; empero, no fue valorado por el tribunal de alzada; puesto que, no aplicó la sana crítica, la lógica jurídica, resultando los fundamentos contrarios a los principios consagrados por la Constitución Política del Estado, vulnerándose el art. 173 del C.P.P.; puesto que, arguyó que los operadores de justicia otorgaron el valor legal a las pruebas; empero, no señaló cuáles serían esas pruebas que eximirían de responsabilidad a la imputada por el delito de Incumplimiento de Deberes, cuando en juicio se demostró la participación y culpabilidad en el hecho atribuido, no considerando que existe un daño económico al Estado en la suma de Bs 56.544.- que quedó en manos de la acusada y conforme prevé el art. 112 de la C.P.P., los delitos cometidos por servidores públicos son imprescriptibles y no tienen régimen de inmunidad, vulnerándose su derecho a tener sentencia justa oportuna, pronta sin dilaciones acorde a los hechos demostrados en juicio, lo que le deja en total incertidumbre, ya que, no existe una decisión razonada en términos claros y de derecho.

Sobre este reclamo, invocan las SS.CC. Nos. "0263/2015-S3 Sucre, 26 de marzo de 2016", 1365/2005-R de 31 de octubre, 0165/2015-S1 de 26 de febrero y "0437/2007-R"; sin embargo, conforme se señaló en el análisis del segundo motivo del recurso anterior, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y autos supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable en materia penal; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

No obstante lo anterior, la parte recurrente denunció la vulneración de derechos constitucionales, señalando como antecedentes generadores del hecho, (que el auto de vista recurrido al declarar la improcedencia y confirmar la sentencia absolutoria incurrió en falta de fundamentación; puesto que, no consideró que se está ante un delito de corrupción que atentó contra el patrimonio económico del Estado en la suma de Bs 56.544.- donde no se señaló cuáles serían esas pruebas que eximirían de responsabilidad a la imputada cuando en juicio se demostró la participación y culpabilidad en el hecho atribuido,) identificando como derecho vulnerado (a obtener una Resolución fundada en derecho, congruente, justa oportuna y sin dilaciones), explicando como resultado dañoso (que le dejó en total incertidumbre, ya que, no existe una decisión razonada en términos de derecho), argumentos que evidencian, que la entidad recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite III del presente auto, deviniendo en consecuencia el presente motivo en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Representante del Ministerio Público (fs. 583 a 585 vta.); y, ADMISIBLE el recurso de casación formulado Gunar Zeballos Buezo, Jorge Felipez Yavi y Edgar Ramiro Espinoza Martínez en su calidad de apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando (fs. 586 a 588 vta.); asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría

de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norca N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



192

Ministerio Público y otra c/ Rosario Paco Vargas y otra
Lesiones Gravísimas
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 03 de enero de 2017, cursantes de fs. 363 a 366 vta. y 373 a 376 vta., Isidora Gaspar Jancko y Rosario Paco Vargas, interponen recurso de casación; respectivamente, impugnando el A.V. N° 46/16 de 31 de octubre de 2016, de fs. 317 a 342 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Leonor Ramos Gareca contra las recurrentes, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270-1) y 3) del Cód. Pen.

Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 4/2016 de 09 de marzo (fs. 212 a 237), el Tribunal de Sentencia de Llallagua del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en aplicación del *Iura Notiv Curia* declaró a Rosario Paco Vargas e Isidora Gaspar Jancko, autoras del delito de lesiones leves, previsto y sancionado por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen., imponiendo la pena de trabajos comunitarios: a la primera por el periodo de dos años; y, a la segunda por el periodo de un año y seis meses; y, absueltas del delito de lesiones gravísimas, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, interpusieron recursos de apelación restringida y subsanados los mismos, primeramente las imputadas Rosario Paco Vargas (fs. 239 a 246 vta. y 294 a 297) e Isidora Gaspar Jancko (fs. 254 a 261 vta. y 298 a 301); y, el Ministerio Público (fs. 248 a 252) y la acusadora particular Leonor Ramos Gareca (fs. 263 a 270 vta. y 302 a 303 vta.), respectivamente, que fueron resueltos: en primera instancia rechazado el recurso del Ministerio Público sin trámite, mediante Resolución N° 35/16 de 04 de agosto de 2016 (fs. 307 y vta.), y posteriormente el A.V. N° 46/16 de 31 de octubre de 2016 (fs. 317 a 342 vta.), ambos dictados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declarando procedentes las cuestiones planteadas; en consecuencia, anuló totalmente la sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por el tribunal llamado por ley. Por otra parte, la Resolución de 01 de diciembre de 2016 (fs. 349), rechazó las solicitudes de complementación de las imputadas.

c) Por diligencias de 02 de diciembre del 2016 (fs. 350 y 351), fueron notificadas las recurrentes con la complementación al referido auto de vista impugnado; y, el 03 de enero de 2017, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

De la verificación de los memoriales de fs. 363 a 366 vta. y 373 a 376 vta., se advierte que ambos recursos resultan iguales en los planteamientos traídos ante este tribunal; en consecuencia, a los fines de evitar reiteraciones innecesarias se extraen los siguientes motivos de manera conjunta:

1) Las recurrentes haciendo referencia a los motivos de su apelación restringida, particularmente en cuanto a la incorrecta aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., relativos a la imposición de la pena, alegan que el auto de vista recurrido al respecto no hubiese fundamentado del por qué concluye, que el Juez de la causa obró correctamente en cuanto a este tópico, incumpliendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; con este antecedente las recurrentes refieren que el tribunal de alzada al "haber confirmado la sentencia apelada" (sic), contradujo los A.S. N° 099/2011 de 25 de febrero, 190/2012 de 02 de agosto, 082/2012 de 19 de abril y 326/2012 de 12 de noviembre, todos referidos a la imposición de la pena.

2) Denuncian la nulidad del auto de vista recurrido por mantener el defecto absoluto denunciado contra la sentencia impugnada, pues en esta Resolución se sostuvo el grado de participación de ambas en base a la querrela y el certificado médico forense de 30 de abril de 2014,

documentos que hubiesen sido incorporados al juicio por su lectura en franca vulneración de los arts. 333 y 172 del Cód. Pen.; además que, en el caso del certificado médico también se objetó su forma de obtención; sin embargo, el tribunal de alzada mantuvo como válido dicho defecto con el fundamento de que el mismo no causó agravio, contradiciendo así la doctrina legal aplicable de los AA.SS. Nos. 014/2013-RRC de 06 de febrero y 223/2007 de 28 de mayo, ambos relativos a la valoración correcta de la prueba y la labor de los juzgadores en la constatación de no vulneración de garantías tanto constitucionales como procesales tiempo del desfile probatorio; además de los AA.SS. Nos. "037/2013-RR" de 14 de febrero y 237/2007 de 07 de marzo, ambos referidos a la debida fundamentación.

En conclusión respecto de ambos motivos señalan que no se puede emitir un fallo sin la debida fundamentación, particularmente respecto del por qué se concluye que la pena fijada fue correcta, así también por qué se validó la incorporación de prueba sin respetar el procedimiento, contraviniendo lo establecido por los arts. 8, 9, 124, 37, 38, 40 y 271 del Cód. Pen., y 117 de la C.P.E., vulnerándose su derecho a la defensa art. 115-II de la C.P.E., ya que debió haberse anulado la sentencia también por los agravios expresados.

Señalan también que al haberse establecido que lo dispuesto por los jueces de la causa fue correcto y que no existía inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, se contradijo los AA.SS. Nos. 064/2012-RRC de 19 de abril, 191/2013-RRC de 22 de julio y 97/2006 de 06 de marzo.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 02 de diciembre de 2016 (fs. 350 y 351), fueron notificadas las recurrentes con la complementación al auto de vista impugnado y el 03 de enero de 2017, interpusieron sus recursos de casación; en consecuencia, efectuando el

computo en cuanto al plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, descontando las vacaciones judiciales del 06 al 30 de diciembre de 2016 y la reiniciación de labores judiciales el 03 de enero de 2017, se tiene por cumplido este requisito previsto por el art. 417 del CPP.

Respecto de los demás requisitos de admisibilidad se tiene que en cuanto a los motivos primero y segundo del recursos de casación tanto de Isidora Gaspar Jancko como de Rosario Paco Vagas, en los que se alega; i) que ante la incorrecta fijación de la pena, el tribunal de azada no hubiese fundamentado por qué concluyó, que el juez de la causa obró correctamente, incumpliendo el art. 124 del CPP, contradijo los AA.SS. Nos. 099/2011 de 25 de febrero, 190/2012 de 02 de agosto, 082/2012 de 19 de abril y 326/2012 12 de noviembre; y, ii) El referido a que el auto de vista recurrido no hubiese advertido de manera correcta la existencia de prueba ilegalmente introducida a juicio, vulnerado los arts. 333 y 172 del CP, pues al mantener como valido dicho defecto con el fundamento de que el mismo no causo agravio, contradice la doctrinal legal aplicable de los AA.SS. Nos. 014/2013-RRC de 06 de febrero, 223/2007 de 28 de mayo, "037/2013-RR" de 14 de febrero y 237/2007 de 07 de marzo. Concluyendo que no resulta correcto que se emita un fallo sin la debida fundamentación, respecto del por qué se concluye, que la pena fijada fue correcta al igual que la prueba incorporada, contraviniendo lo establecido por los arts. 8, 9, 124, 37, 38, 40 y 271 del Cód. Pen., y 117 C.P.E., vulnerándose su derecho a la defensa art. 115-II de la C.P.E.

Al respecto se tiene que las recurrentes cumplen con la previsión de los arts. 416 y 417 del CPP, primero en cuanto al plazo de presentación de sus recursos, como también en la invocación de precedentes contradictorios efectuando para ello la precisión de la presunta contradicción en la que hubiese incurrido el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista motivo del presente recurso de casación (falta de fundamentación en la Resolución de los agravios referidos a la imposición de la pena y la instrucción ilegal de la prueba a juicio, pues también se debió anular la sentencia por estos motivos), constituyendo elementos suficientes para ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada, consiguientemente los recursos de casación resultan admisibles.

Se aclara que los AA.SS. Nos 064/2012-RRC de 19 de abril, 191/2013-RRC de 22 de julio y 97/2006 de 06 de marzo, no serán motivo de contraste en virtud a que las recurrentes se limitaron a la simple cita de las referidas resoluciones, sin precisar cual la contradicción de estas con el auto de vista motivo de análisis.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Isidora Gaspar Jancko y Rosario Paco Vargas, fs. 363 a 366 vta. y 373 a 376 vta., respectivamente; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norca N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



193

Ministerio Público y otra c/ Álvaro Renán Coro Condori
Lesiones Graves y Leves y otro
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2016, cursante de fs. 251 a 259, Álvaro Renán Coro Condori, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 45/16 de 07 de noviembre de 2016 de fs. 233 a 236 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Diana Marina Cabrera Bobarín contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves y aborto culposo, previstos y sancionados por los arts. 271-II y 268 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 29/2016 de 01 de junio (fs. 137 a 141), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Álvaro Renán Coro Condori autor y culpable de la comisión de los delitos de lesiones graves y leves, además de aborto

culposo, previstos y sancionados por los arts. 271 segundo párrafo y 268 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas a favor del Estado y la víctima y la reparación del daño, concediendo el beneficio del perdón judicial.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Álvaro Renán Coro Condori formuló recurso de apelación restringida (fs. 151 a 157 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 45/16 de 07 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia del 24 de noviembre de 2016 (fs. 237), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 30 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente refiere que opuso en apelación la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, al haberse denunciado el hecho el 09 de marzo de 2013, de cuya fecha al 09 de marzo de 2016, hacen tres años, por ello interpuso la excepción el 01 de junio de 2016, por la demora atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial y a la víctima, que fue rechazada por el Juez; asimismo, el tribunal de alzada al ratificar dicha decisión, contradujo al AA.SS. Nos. 041/2012-RRC de 16 de marzo, que estableció que se entiende como primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa, a contrario de lo que señalaron los vocales, que el cómputo para la duración máxima del proceso se computa a partir de la notificación con la imputación formal, por ello se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de la defensa y el art. 169-3) del CPP.

2) El recurrente reclama que los vocales confirmaron el rechazo de la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción; ya que el hecho se suscitó el 06 de marzo de 2013 (lesiones leves), a cuya consecuencia la víctima perdió el producto de la concepción el 13 del mismo mes y año (imputándole por aborto culposo); de esa manera, desde el 06 de marzo de 2013, hasta la media noche del 06 de marzo de 2015, vencerían los dos años para la prescripción (lesiones leves), obrando erróneamente el juez y el tribunal de apelación exigiéndole que demuestre quien fue el causante de la retardación, cuando verdaderamente se demostró que fue el Ministerio Público, la autoridad judicial y la víctima; y sobre el delito de aborto culposo el hecho sucedió el 13 de marzo de 2013, habiendo prescrito a la media noche del día 13 de marzo de 2015; sin embargo, los vocales rechazaron dicha excepción en base a un requisito que no señala la ley, como el demostrar quién fue el causante de la retardación; invocando como precedente contradictorio el A.S. N° 158/2012-RRC de 12 de junio, que establece que cuando corre el término de la prescripción, no se puede exigir otro requisito que no esté establecido en la ley, vulnerándose de esta manera el derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa y los arts. 29, 30, 31, 32 y 169 -3) del CPP.

3) El recurrente sostiene que el tribunal de alzada no fundamentó sobre su denuncia relativa a los delitos por los que fue sancionado, pues no debía ser penado con reclusión sino con prestación de trabajo, menos aplicársele el art. 45 del Cód. Pen., ya que cuando se produjeron los hechos se encontraba vigente la L. N° 054 de 10 de noviembre de 2010, que fue modificada por la L. N° 369 de 01 de mayo de 2013; debiendo comprenderse que se debe aplicar la ley vigente en el momento del hecho o bien la que sea más favorable; sin haberse aplicado en el presente caso la misma, aspectos que el tribunal de alzada no fundamentó incumpliendo lo previsto por el art. 124 del CPP, vulnerando sus derechos de acceso a la justicia y motivación de la resolución, al no indicar por qué resulta correcto aplicar una norma no vigente y desconocer los arts. 4 del Cód. Pen., y 123 de la C.P.E., Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 064/2012-RRC de 19 de abril, 191/2013-RRC de 22 de julio y 97/2006 de 06 de marzo.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los 5 días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se establece que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado el 24 de noviembre de 2016, con el auto de vista impugnado, presentando su recurso de casación el 30 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días que otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art 417 del CPP.

El recurrente en el primer motivo denuncia que el tribunal de alzada mantuvo el defecto absoluto del juzgador y contradujo la jurisprudencia, en relación a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso toda vez que al presente ya habrían transcurrido más de tres años desde el hecho ocurrido e iniciado la investigación, habiendo confirmado el tribunal de apelación la decisión del inferior sosteniendo que el cómputo se inicia con la notificación de la imputación formal y no como estableció el A.S. N° 041/2012-RRC de 16 de marzo que es desde la sindicación en sede judicial o administrativa; al respecto, corresponde señalar que si bien el recurrente invocó el precedente supra citado en la interposición de su recurso de apelación conforme exige el art. 416 del CPP; empero, revisado el mismo, se evidencia que corresponde a una Resolución que declaró infundado el recurso de casación, por consiguiente no contiene doctrina legal aplicable, impidiendo a este Tribunal Supremo de Justicia realizar la labor que le encomienda la ley.

A lo anterior se suma que de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecida en los arts. 416 al 420 del CPP, el A.S: N° 397 de 23 de julio de 2004 señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación es procedente para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el A.S. N° 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida

que procede exclusivamente respecto a sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En esa lógica, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por las cortes superiores hoy tribunales departamentales en el ámbito de su competencia y de manera específica respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental conforme las previsiones del art. 403 del CPP, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir, toda vez que éste solamente puede ser ejercido en los casos que la ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del CPP.

En el presente caso, la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso fue rechazada por el juzgador y apelada ante el tribunal de alzada que confirmó la decisión asumida; pretendiendo el denunciante promover recurso contra una Resolución que resuelva una apelación incidental, situación no atendible en casación, pues este tribunal carece de competencia para pronunciarse sobre temas incidentales que fueron resueltos por el tribunal de origen y que merecieron un pronunciamiento de alzada; por cuanto, las resoluciones que resuelven las cuestiones enumeradas en el art. 403 del CPP, sólo son susceptibles de apelación incidental, sin que se les reconozca ulterior recurso; máxime si se tiene presente que el art. 394 de la Ley Adjetiva Penal, dispone que: "Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo en los casos expresamente establecidos por este Código"; por lo que, al haberse planteado recurso de casación contra una resolución no apelable en casación, se concluye que el motivo denunciado resulta inviable en su análisis de fondo.

En relación al segundo motivo, se denuncia que el tribunal de apelación mantuvo el defecto absoluto determinado por el juzgador, ya que planteó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de lesiones leves y aborto culposo al haber transcurrido desde los hechos acaecidos hasta el presente más de dos años, determinando erróneamente el tribunal de alzada al exigirle un requisito no establecido en la ley, en sentido que demuestre quien fue el causante de la retardación, cuando evidentemente se demostró que fue el Ministerio Público, la autoridad judicial y la víctima; a cuyo efecto, si bien invoca el A.S. N° 158/2012-RRC de 12 de junio; sin embargo, no se percató que dicha Resolución declaró infundado el recurso de casación que fue de conocimiento de esta Sala; por ende, no puede ser considerada para el análisis de fondo, debido a que no contiene doctrina legal aplicable; por cuanto, de acuerdo al contenido de los arts. 416 y 420 del CPP, constituyen precedentes contradictorios las resoluciones emitidas por los Tribunales Departamentales de Justicia y por este Máximo Tribunal en sus Salas Penales que establezcan doctrina legal aplicable.

Asimismo, sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción debe considerarse que el art. 416 del CPP, instituye que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por sus Salas Penales o del Tribunal Supremo de Justicia; del segundo párrafo de esta norma, se colige que para la procedencia de este recurso el precedente debe ser invocado a tiempo de plantear el recurso de apelación restringida, de ello se establece que el recurso de casación sólo procede contra autos de vista pronunciados dentro de un recurso de apelación restringida, que en los hechos implica la impugnación de la sentencia.

Ahora bien, cabe destacar que el art. 403 del CPP, contiene un catálogo de resoluciones, que son impugnables mediante el recurso de apelación incidental, entre ellas, la que declara la extinción de la acción penal, conforme el inc. 6) de la citada norma; en consecuencia, el recurso de casación no procede contra los autos de vista que resuelven los recursos de apelación incidental, sin que éste criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir, razón por la cual este tribunal no puede ingresar a considerar el fondo del recurso formulado por falta de legitimación objetiva, así lo estableció la Corte Suprema de Justicia ahora Tribunal Supremo de Justicia, en los AA SS. Nos 547 de 29 de octubre de 2003, 131 de 11 de marzo de 2003, 173/2014-RA de 13 de mayo de 2014, entre otros.

Respecto al tercer motivo, denuncia que el tribunal de alzada mantuvo el defecto absoluto reclamado en apelación al haber sido sancionado por delitos con pena de reclusión y no con prestación de trabajo como correspondía, pues cuando se produjeron los hechos estaba vigente la L. N° 054 de 10 de noviembre de 2010, pero fue modificada por la L. N° 369 de 01 de mayo de 2013, que era más favorable, que no fue aplicada; ante este reclamo, refiere que el tribunal de alzada no fundamentó y menos cumplió con el art. 124 del CPP, vulnerando sus derechos de acceso a la justicia y motivación de la resolución, por no señalar porqué era correcto aplicar una norma no vigente y desconocer los arts. 4 del Cód. Pen., y 123 de la C.P.E.; a cuyo efecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 064/2012-RRC de 19 de abril, 191/2013-RRC de 22 de julio y 97/ 2006 de 06 de marzo, transcribiendo simplemente parte de su contenido, sin precisar cuál la contradicción existente entre los precedentes invocados con el auto de vista impugnado, requisito exigible por el art. 416 del CPP.

Sin embargo, atendiendo los presupuestos de flexibilización para la admisión del recurso ante la denuncia de falta de fundamentación, como ocurre en el presente motivo; se tiene presente el entendimiento asumido en el AA.SS Nos. 51/2014-RA de 17 de marzo, que estableció que en estos casos el recurrente debe: "i) Precisar en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación, no mereció o merecieron debida fundamentación; o sobre qué cuestiones se incurrió en omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado", resultando que el recurrente precisa el aspecto de su recurso de apelación, que no mereció debida fundamentación, esto es, el reclamo en apelación sobre la aplicación de la ley más favorable, al no señalar el tribunal de apelación porqué era correcto aplicar una norma no vigente y desconocer los arts. 4 del Cód. Pen. y 123 de la C.P.E.); identificó los errores y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, por mantener el defecto absoluto y no resolver fundadamente el reclamo de haber sido sancionado por delitos con pena de reclusión y no prestación de trabajo; toda vez, que al momento de los hechos ilícitos estaba vigente la L. N° 054 de 10 de noviembre de 2010, pero fue modificado por la L. N° 369 de 01 de mayo de 2013; y, además explicó la relevancia e incidencia de esa omisión, al señalar que la falta de fundamentación implicó la ratificación de la condena de reclusión y no de prestación de trabajo; consecuentemente, al darse cumplimiento a los tres presupuestos fijados para el análisis de la denuncia, corresponde su consideración en el fondo del recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Álvaro Renán Coro Condori de fs. 251 a 259, únicamente para el análisis de fondo del tercer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



194

**Ministerio Público y otro c/ Wilfredo Queteguari Camaconi
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Pando**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2016, cursante de fs. 64 a 65 vta., Wilfredo Queteguari Camaconi, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 7 de noviembre de 2016, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por los arts. 308 bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 24/2016 de 4 de julio (fs. 10 a 12 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Wilfredo Queteguari Camaconi autor del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio, y la aplicación de tratamiento psicológico, durante el tiempo que considere el especialista y una vez cumplida la sanción penal, la prohibición de que viva, trabaje o se mantenga cerca de parques, centro de esparcimiento y recreación para niñas, niños y adolescentes, unidades educativas o lugares donde exista concurrencia de dicha población; y, el pago de costas del proceso, daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Wilfredo Queteguari Camaconi, interpuso recursos de apelación restringida (fs. 16 a 18 y 19 a 24), que fueron resueltos por Auto de Vista de 07 de noviembre de 2016, dictado la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 10 de noviembre de 2016 (fs. 57), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente aduce el elemento probatorio incorporado y valorado por el Tribunal de Sentencia, consistente en el informe de la Psicóloga realizado en sede administrativa, judicializado por su lectura, sin haberse observado el art. 333-2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., habiéndose llevado dicho acto sin el consentimiento de la defensa, es un aspecto no tomado en cuenta por el tribunal de apelación; por cuanto, al ser una prueba ilegal no debía ser considerada ni judicializada como fundamento para determinar la condena, más aún al haber prestado su declaración en el juicio. Añade que se trata de una prueba prohibida, lo que va en contra del precedente contradictorio del AA.SS. N° 277 de 13 de agosto de 2008.

2) El recurrente sobre su denuncia de inexistencia de fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria [art. 370-5) del CPP], no fue resuelto debidamente por el Tribunal de apelación, quien señaló: "de la verificación descripta emerge que la sentencia cuenta con la fundamentación exigida legalmente, por lo que no haya razón el reclamo" (sic), lo que tilda de insuficiente, pues concluye que la

sentencia no ingresó en contradicción, en base a una consideración genérica; por lo que, considera dicho razonamiento como contradictorio al AA.SS. N° 340/2016 de 28 de agosto.

Agrega, que el auto de vista recurrido, no fundamentó jurídicamente, habiéndose expresado de forma vaga e imprecisa cómo es que existió o no “dicha contradicción” entre la parte resolutive y la parte dispositiva de la sentencia, vulnerándose el art. 124 del CPP.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente fue notificado con el auto de vista recurrido, el 10 de noviembre de 2016, habiendo formulado su recurso de casación el 17 del mismo mes y año, es decir dentro del plazo de los cinco días hábiles que establece la ley, cumpliendo con el requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP.

Con relación al primer motivo, el recurrente alega que el cuestionamiento efectuado sobre la incorporación a juicio por su lectura del informe de la Psicóloga realizado en sede administrativa, sin haberse observado el art. 333-2) y 3) del CPP, no fue tomado en cuenta por el Tribunal de apelación, no obstante ser una prueba ilegal y prohibida, lo que asevera contradice el AA.SS. N° 277 de 13 de agosto de 2008, respecto a ello el impugnante omite explicar en términos claros y precisos cuál la supuesta contradicción del precedente invocado con la resolución de alzada, no siendo suficiente que se limite a transcribir parcialmente o hacer una simple referencia del contenido de los autos supremos confrontados, omitiendo especificar qué argumentos del auto de vista recurrido, denotarían la falta de consideración del motivo de apelación descrito; por cuanto, la carga procesal en el planteamiento del motivo de casación, debe explicarse a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento

impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida; lo que no fue observado por el recurrente; por lo que, corresponde declarar su inadmisibilidad.

Respecto al segundo motivo, el recurrente argumenta que el auto de vista recurrido, no resolvió debidamente el agravio relativo al defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) del CPP, citando como precedente contradictorio el AA. SS. N° 340/2016 de 28 de agosto, el cual con los datos proporcionados no pudo ser identificado en la base de datos informáticos de este Tribunal; por lo que, no es posible conocer el fondo del motivo, ante la inexistencia de un precedente contradictorio con el que este tribunal Casacional pueda ejercer su labor de contraste para la unificación jurisprudencial; en consecuencia resulta inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Wilfredo Queteguari Camaconi de fs. 64 a 65 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



195

Ministerio Público y otro c/ María Castillo Martínez y otra
Trata de Personas
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de enero de 2017, cursante de fs. 264 a 267, María Castillo Martínez y Rosalía Quispe Martínez, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 05/2017 de 03 de enero de fs. 256 a 260 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Azurduy contra las recurrentes, por la presunta comisión del delito de trata de personas, previsto y sancionado por el art. 281 bis-4) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 15/2016 de 26 de julio (fs. 186 a 194 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a María Castillo Martínez y Rosalía Quispe Martínez, culpables y autoras de la comisión del delito de trata de personas, previsto y sancionado por el art. 281 bis-4) del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, las imputadas María Castillo Martínez y Rosalía Quispe Martínez, formularon recurso de apelación restringida y subsanación (fs. 202 a 204 vta. y 249 a 252), que fue resuelto por A.V. N° 05/2017 de 03 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisibles, los motivos 4, 5, 6 y 8; y, declaró improcedentes los motivos primero, segundo y tercero del recurso planteado; en consecuencia, mantiene incólume la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 04 de enero de 2017 (fs. 261), las recurrentes, fueron notificadas con el auto de vista impugnado; y, el 11 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación ante el domicilio del Secretario de sala el cual es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes motivos:

1) Las recurrentes denuncian que el auto de vista impugnado vulneró el debido proceso, los principios de la seguridad jurídica y tutela judicial y sus derechos a la defensa, a la imparcialidad de los administradores de justicia, la presunción de inocencia y la duda razonable; por lo que, plantean su nulidad en base al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, la Sentencia de mérito resulta ser incongruente entre los hechos demostrados y los delitos acusados, incurriendo en lo preceptuado por el art. 370-1) del CPP, por la consecuente errónea aplicación de la ley sustantiva.

2) Agregan que se vulneró lo previsto por el art. 370 -2) del CPP, por cuanto no se les individualizó de acuerdo al marco de la investigación realizada, dado que tal cual consta en obrados, "...se tienen diferentes nombres por parte de la supuesta víctima y la madre de la misma..." (sic), que tanto el policía que realizó los informes de investigación, como el Ministerio Público infieren que "...esas personas abríamos sido nosotras no dando una explicación del porqué llegaron a esa conclusión..." (sic); consecuentemente, el tribunal "ad quem" dictó una

“sentencia”, sin cumplir este requisito, pues de lo señalado en los informes policiales, entrevista de la madre y la entrevista psicológica de la menor, no se identifica de manera precisa su participación.

3) Señalan que se les vulneró igualmente lo estipulado en el art. 370-5) del CPP, en lo referente a la fundamentación insuficiente, de acuerdo a los hechos suscitados y demostrados en el juicio oral, de los cuales, no existirían elementos suficientes para determinar lo que establece el art. 281 bis-4) del Cód. Pen., siendo que en ningún momento se demostró de manera objetiva, que el accionar de sus personas se hubiere adecuado al tipo penal, no existiendo ninguna prueba que acredite dicho extremo, sino sólo simples presunciones que el caso de autos, debió aplicarse a su favor; de donde se evidencia la violación del art. 370-6) del CPP, al haberse dictado sentencia sobre hechos inexistentes.

4) Añaden que en el auto de vista no existe asimilación coherente y menos prelación sobre los motivos apelados; y que, en los casos en los cuales, las partes planteen nuevos motivos no recurridos en apelación restringida, “...no es menos cierto que el reclamo previo deje sin efecto derechos que si habrían vulnerados, siendo menester del tribunal de alzada tal cual establece dentro del espíritu de la norma en sí, precautelar el interés central de la aplicación de la normativa el cual garantiza derechos y garantías Constitucionales mismos que están por encima de errores de requisitos procesales que vulnerarían estas garantías Constitucionales, con lo señalado correspondería subsanar el acto jurisdiccional que se constituye en defecto absoluto detectado en la actividad jurisdiccional del Tribunal de Apelación” (sic).

Invocan los AA.SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006, 345/2010 de 16 de octubre, 014/2013-RRC de 06 de febrero, 337 de 07 de junio de 2004, 05 de 21 de enero de 2007, 08 de 26 de enero de 2007, 246 de 07 de marzo de 2007, “205/2012-RA”, 205/2007 de 28 de marzo de 2007, 345/2010 de 16 de octubre, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 229/2012-RRC de 27 de septiembre y A.V. N° 220/06.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurso de casación fue presentado dentro del plazo de los cinco días; habida cuenta, que las recurrentes fueron notificadas con el Auto de Vista impugnado el 04 de enero de 2017, presentando su recurso el 11 del mismo mes y año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP, correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

Previo a ingresar al análisis de admisibilidad del caso concreto, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y Autos Supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrina legal.

En ese entendido, de la revisión de las desordenadas denuncias contenidas en los motivos descritos precedentemente, se puede establecer que si bien, aunque de manera aislada, se invocaron autos supremos y un auto de vista, en calidad de precedentes contradictorios; sin embargo, con relación a los reclamos contenidos en los mismos, se evidencia que todos guardan relación con los argumentos que considera ilegales de la Sentencia, pues aunque en el primer motivo introduce la denuncia, alegando que el auto de vista impugnado vulneró el debido proceso, los principios de la seguridad jurídica y tutela judicial y sus derechos a la defensa, a la imparcialidad de los administradores de justicia, la presunción de inocencia y la duda razonable y por ello plantean su nulidad en base al art. 169-3) del CPP; empero, a continuación, aluden directamente a las actuaciones del Tribunal de juicio, sin otorgar ninguna razón ni justificar las razones por las cuales, consideran que el Tribunal de alzada vulneró los derechos y principios denunciados; es decir, no demuestran en lo más mínimo, cuáles serían los agravios que las determinaciones asumidas en alzada, les causarían un daño o perjuicio, y lógicamente menos las contrasta con los precedentes invocados al final del memorial de manera aislada, pretendiendo que este Tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello; puesto que, la misma ya fue objeto de análisis por parte del tribunal de alzada. En todo caso, tal como se señaló, corresponde a los recurrentes cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al auto de vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así con relación a la sentencia de mérito; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retozar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida.

La exigencia de motivación es una garantía constitucional inmersa en la carta fundamental que deben impregnar todos los actuados en el curso de cualquier proceso, cualquiera sea su naturaleza; por lo tanto, los sujetos procesales que acuden al órgano judicial en busca de la reparación de supuestas vulneraciones cometidas en su contra, se encuentran igualmente constreñidas a cumplir con las exigencias mínimas de exposición de los argumentos de su recurso, a efectos de permitir que este Máximo Órgano de Justicia Ordinaria pueda considerar la legalidad en la emisión del auto de vista. Extremo que, tal como se demostró, fue incumplido por las recurrentes en la especie, quienes de ninguna manera identificaron los agravios cometidos supuestamente por el tribunal de alzada a tiempo de emitir el fallo ahora impugnado, sino simplemente se limitaron a otorgar una motivación desordenada e incoherente sobre las presuntas transgresiones cometidas por la sentencia, sin argumentar en lo absoluto contradicción alguna entre los argumentos del auto de vista y los precedentes citados.

En consecuencia, conforme a lo señalado, se tiene que la falta de precisión y especificidad en la formulación del recurso, que no establece expresamente cuáles fueron las falencias en la determinación asumida por los vocales, de donde devenga un resultado dañoso para las recurrentes y que contradiga los precedentes invocados o que represente una vulneración de los derechos y principios alegados; y la forma en que pudo haberse materializado aquello, deviene en la inadmisibilidad del recurso aún por flexibilización, no siendo suficiente el argumento de que en el auto de vista no existiese asimilación coherente y menos prelación sobre los motivos apelados; argumentos débiles que no suplen de modo alguno la falta de motivación del presente recurso.

Consiguientemente, por las razones expuestas precedentemente, esta Sala se encuentra impedida de abrir su competencia para ingresar al análisis de fondo de los motivos denunciados.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por María Castillo Martínez y Rosalía Quispe Martínez de fs. 264 a 267.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



196

Ministerio Público y otra c/ Lidia Cano Campos de Pérez y otros

Estafa y otros

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de enero de 2017, cursante de fs. 368 a 370, Ana María Delgadillo Ramírez, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 404/016 de 05 de diciembre de 2016 fs. 348 a 352 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Lidia Cano Campos de Pérez, Roberto Pérez Alcoba, Tatiana Lascano Cenzano y Dora Pérez Cano por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato, y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 337 y 203 Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 26/2016 de 06 de agosto (fs. 273 a 292), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Roberto Pérez Alcoba y Lidia Cano Campos absueltos de los delitos de estafa y estelionato, previstos en los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., a Tatiana Lascano Cenzano, absuelta de los mismos delitos en grado de Complicidad; y, a Dora Pérez Cano, absuelta del delito de uso de instrumento falsificado, previsto en el art. 203 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Ana María Delgadillo Ramírez, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 301 a 305), que previa adhesión del Ministerio Público (fs. 318 a 321), fue resuelto por A.V. N° 404/016 de 05 de diciembre de 2016, que declaró improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 03 de enero de 2017 (fs. 353), fue notificada la recurrente con el referido auto de vista; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso el recurso que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente indica que el auto de vista recurrido: i. no se habría referido a la denuncia de falta de fundamentación de la sentencia, en relación a la subsunción de los elementos de los tipos penales de estafa, estelionato y uso de instrumento falsificado -aspecto que hubiera sido denunciado en apelación restringida-, indicando que la resolución impugnada sólo se hubiera limitado a decir que dicha subsunción se realiza cuando se establece la culpabilidad de los acusados y no cuando se determina una absolución, conclusión que considera que es arbitraria; puesto que, a criterio suyo las resoluciones deben ser fundamentadas tanto cuando se declara la culpabilidad o la absolución, señalando que esa situación vulnera su derecho a tener una información completa sobre la decisión; ii. que tampoco se habría pronunciado de manera fundada sobre la supuesta contradicción entre la parte considerativa, valorativa de la prueba y resolutive de la causa; cita como precedentes contradictorios el A.S. N° 172/2012 de 24 de julio, que a decir de la recurrente exigiría una debida fundamentación las resoluciones judiciales lo que en el caso de autos no ocurriría, al determinar de manera equivocada y sesgada que sólo resulta exigible una debida fundamentación de los elementos del tipo penal, cuando se trata de sentencias que determinan la culpabilidad de las personas y no así cuando se trate de sentencias absolutorias.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece que el recurso fue interpuesto dentro del plazo de cinco días previsto por la normativa penal; habida cuenta, que la recurrente fue notificada con el auto de vista recurrido el 03 de enero de 2017, interponiendo su recurso de casación el 10 del mismo mes y año, correspondiendo el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se tiene que la recurrente en su único motivo, denuncia la falta de fundamentación del auto de vista, respecto al porqué se considera que no se habría subsumido la conducta de los acusados, siendo errada la conclusión de que sólo se debe fundamentar la subsunción de la conducta a los elementos del tipo penal cuando se declara la culpabilidad del imputado y no cuando se declara su absolución; por otro lado, señala que tampoco se habría pronunciado de manera fundada respecto a la contradicción de la sentencia, entre su parte considerativa o valorativa de la prueba y resolutive de la causa; citando como precedente contradictorio el A.S. N° 172/2012 de 24 de julio, que en el planteamiento del recurrente exigiría una debida fundamentación en las resoluciones judiciales; señalando como contradicción que en el caso de autos, la resolución emanada del tribunal de alzada carecería de una debida fundamentación, al determinar de manera equivocada y sesgada, que resulta exigible la debida fundamentación de los elementos del tipo penal, cuando se trata de sentencias que determinan la culpabilidad de las personas y no así cuando se trate de sentencias absolutorias, determinándose en consecuencia que la recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP; por lo que, este recurso deviene en admisible.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



197

Ministerio Público y otro c/ Jorge Antonio Issa Villada
Estafa y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados, el 16 y 20 de diciembre de 2016, cursantes de fs. 1379 a 1392 vta. y 1394 a 1396, Yovanna Delia Ríos Medina, en representación de la Agencia Estatal de la Vivienda -AEVIVIENDA- y el Ministerio Público, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 79 de 30 de septiembre de 2016 de fs. 1350 a 1355, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Jorge Antonio Issa Villada, por la presunta comisión de los delitos de estafa, incumplimiento de contrato y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al estado, previstos y sancionados por los arts. 335 y 222 del Cód. Pen.; y, 28 de la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010, respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 06/2016 de 03 de marzo (fs. 1075 a 1091), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jorge Antonio Issa Villada, autor y culpable del delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión y al pago de quinientos días multa a razón de Bs 3.- por día, con costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia; y, absuelto de los delitos de estafa y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al estado, e infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por vencimiento de duración máxima del proceso y por prescripción, interpuestas por el imputado. Por otra parte, fue Complementada la Solicitud del imputado mediante resolución de 17 de marzo de 2016 (fs. 1129)

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Jorge Antonio Issa Villada (fs. 1257 a 1280 vta.); y, la acusadora particular Yovanna Delia Ríos Medina (fs. 1282 a 1295 vta.), a su turno, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 79 de 30 de septiembre de 2016, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso interpuesto por el imputado y deliberando en el fondo anuló parcialmente sólo la sentencia condenatoria, disponiendo el reenvío del proceso ante el Tribunal de Sentencia siguiente en número; y admisible e improcedente el recurso planteado por la acusadora particular.

c) Por diligencias de 09 y 13 de diciembre de 2016 (fs. 1357 y 1358), los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 16 y 20 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

De los recursos de casación interpuestos, se extraen los siguientes agravios:

II.1. Del Recurso de la acusadora particular Yovanna Delia Ríos Medina.

1) Alega la recurrente que a tiempo de plantear su recurso de apelación restringida, reclamó que los delitos por los cuales el Viceministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (PSV) acusó al imputado fueron por incumplimiento de contrato, estafa y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al estado, previstos y sancionados por los arts. 222 y 335 del Cód. Pen., y art. 28 de la L. N° 004, de los cuáles, la sentencia lo encontró culpable únicamente del tipo penal de Incumplimiento de Contrato y no así de los otros dos delitos, lo que ocasiona un daño económico al Estado, quien hizo entrega al acusado, representante legal y dueño de la empresa constructora ECO Ltda., la suma de Bs 6.718.622.34; para la construcción de 188 viviendas dentro del proyecto Vallecito II y 68 en el proyecto Vallecito III, dinero sonsacado al Estado, de manera dolosa, pues en el juicio oral se probó la existencia de un contrato firmado por los representantes legales de la Cooperativa Sudamericana Ltda. (Miguel Ángel Linares Mercado) y por la precitada Empresa Constructora (Jorge Antonio Issa Villada), bajo el rótulo de Contrato de Ejecución de Obra Civil, así como la existencia de elementos objetivos y subjetivos del tipo penal como es el contrato y el dolo insertado en el accionar del acusado, descubierto cuando éste no realizó ninguna construcción en los Proyectos comprometidos, consumándose el delito de estafa al estado, pese a que al momento de la firma del contrato, ya obtuvo un desembolso del 20% correspondiente a la suma de Bs 2.351.824.86; como se demostró por los recibos entregados por la Cooperativa Sudamericana Ltda., entidad financiera intermediaria y posteriormente otros cheques para los proyectos.

Añade que el imputado, incumplió con sus obligaciones contractuales, sin importarle el daño económico ocasionado al Estado y a las familias de escasos recursos económicos por el engaño en la construcción de viviendas, siendo el ardid que utilizó el estafador, provocando al Estado nuevos desembolsos de Bs 2.351.824.86; para Vallecito II, y Bs. 979.000.- para Vallecito III; y pese a ello, no terminó de construir ni una sola casa, es decir, que el avance físico fue del 0%, teniendo en su poder todo el dinero entregado; lo que implica estafa agravada; y pues si

bien, en la Sentencia se reconoce que se efectuó un desplazamiento de dinero en base a un contrato para la construcción de viviendas, las mismas que no fueron construidas totalmente ni en el tiempo establecido; empero, sostiene que de por medio, no existieron engaños o artificios que provoquen o fortalezcan error en la otra parte y que además fueron los beneficiarios y adjudicatarios de ambos proyectos, quienes eligieron a través de sus representantes, a la Empresa Eco Ltda.; y por ende, no existiría la Estafa. No obstante hacer mención que el Contrato de Ejecución de Obra Civil fue suscrito entre los representantes legales de la Cooperativa Sudamericana Ltda. y la empresa constructora Eco Ltda., para la construcción de viviendas, y no así el representante de los beneficiarios.

Agrega que con todos los elementos probatorios aportados, debió haberse dictado una Sentencia condenatoria por el delito de estafa; puesto que, la dimensión subjetiva del tipo penal que es el dolo, concurrió en el accionar del acusado, lo que fue probado en juicio oral con las pruebas testificales de cargo (María Aponte Lino, Julio Parapaino García, Daniel García Ipamo), prueba documental de cargo 3, 5, 8; prueba 4 y 5; prueba testifical de descargo y perito Franklin Percy Alarcón Álvarez; así como la inspección ocular; todas producidas y judicializadas dentro del juicio oral, acomodando el accionar al ilícito de conformidad a lo señalado en el A.S. N° 43 de 27 de enero de 2007, cuya doctrina legal dispone que se considera defecto absoluto insubsanable, la errónea aplicación de la ley penal sustantiva en perjuicio de los imputados y desarrolla los elementos del tipo penal de Estafa. Por los fundamentos expuestos, en la parte del petitorio de su recurso solicitó que ante la evidencia de que la sentencia incurrió en defectos contemplados en el art. 370-1) del CPP, provocando inobservancia de la ley sustantiva con relación al art. 335 del Cód. Pen., y violación de derechos y garantías constitucionales establecidos en los arts. 109-I, 115-I 119 y 180-I y II de la C.P.E., se dicte nueva sentencia condenatoria.

Arguye que ante la denuncia de tales fundamentos, el tribunal de alzada señaló que no se habría cumplido con la exigencia del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., ya que no se hizo una expresión de agravios, que tampoco se hubiera citado concretamente las leyes que se consideran violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende, es decir, no se indicó separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, tal como exige el procedimiento, y no se señalan los supuestos defectos absolutos ni los de la Sentencia; por tal motivo, no ingresa a considerar el fondo del recurso omitiendo dar respuesta a todas las argumentaciones y fundamentaciones expuestas en el agravio, afectando sus derechos fundamentales y constituyéndose en defectos absolutos no susceptibles de convalidación, ocasionando perjuicio de relevancia constitucional al contradecir lo establecido en la S.C.P. N° 1041/2016-S3 de 30 de septiembre, al incumplir con su obligación de pronunciarse sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, constituyendo incongruencia omisiva y siendo contrario al precedente establecido en el A.S. N° 286/2013 de 08 de octubre, cuya doctrina estaría referida a que todo auto de vista debe estar debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; así como se vulnera lo establecido por el art. 124 del CPP, desconociendo lo previsto por el art. 398 del mismo cuerpo legal; y por ende, sus derechos a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. En el mismo sentido se estima en el A.S. N° 051/2013 de 1 de marzo, que se manifiesta sobre la incongruencia omisiva.

2) Sostiene que en el segundo agravio de su recurso de alzada denunció la inobservancia o errónea aplicación del art. 370-1) del CPP, por inobservancia de lo previsto por los arts. 222 y 335 del Cód. Pen., con relación al art. 45 del Cód. Pen., denunciando que se dictó una Sentencia absolutoria por el delito de estafa, en inobservancia de la ley sustantiva y omitiendo considerar las pruebas presentadas y judicializadas en juicio oral, impidiendo con ello, la aplicación de concurso real.

Alega que denunció y demostró, que el acusado se benefició de una suma de Bs 6.718.622,34; que pertenecen al Estado y que le fue entregada para la construcción de viviendas en los proyectos Vallecito II y Vallecito III, sonsacados al Estado de manera dolosa; y sin embargo, la sentencia, de manera contradictoria establece que en el juicio oral, se demostró la existencia de un contrato firmado entre los representantes legales de la Cooperativa Sudamérica Ltda., y la empresa Constructora ECO Ltda., para la construcción de 188 viviendas sociales, por un costo total de 7.999.666, 96 U.F.V. en un plazo de 180 días para su ejecución. Demostrándose con ello, que la conducta del acusado se acomoda a los elementos subjetivos del tipo penal de estafa, como es el dolo materializado en el momento de la firma del contrato, vale decir, que el conocimiento y voluntad del precitado, lo acciona conjuntamente en el engaño y el ardid, que es hacer creer al sujeto pasivo, en el caso, el Estado, a que se construirían las 188 viviendas en un plazo de 180 días y que en realidad el estafador sabía que no lo cumpliría, pero que era la única forma de que se haga la disposición patrimonial del sujeto pasivo, ocasionando con esa disposición, un perjuicio económico al Estado, porque con la firma del contrato, se desprendería el dinero que es beneficio económico para el estafador por que con solo firmar el contrato tendría un 20 % del total del financiamiento, como se demostró por los recibos entregados por la Cooperativa Sudamericana Ltda., que fue la entidad intermediaria utilizada para pagar los proyectos.

Concluyendo que para la acusación particular, existe estafa agravada, por cuanto los hechos que conducen a la verdad histórica, han demostrado en base a todas las pruebas producidas dentro del juicio oral, que el accionar del acusado se adecuó al tipo penal, más aún si en el caso, la propia sentencia arribó a la conclusión de que efectivamente se efectuó un desplazamiento de dinero en base a un contrato para la construcción de viviendas, que no fueron construidas totalmente, terminadas en su totalidad ni en el tiempo establecido, empero, afirma que no existieron engaños o artificios que provoquen o fortalezcan error en la otra parte por considerar que fueron los beneficiarios y adjudicatarios del proyecto, Vallecito II y III que eligieron a través de sus representantes a la Empresa Constructora ECO Ltda.; y por tanto, no hay engaño; decisión de hecho que realizó el Tribunal de Sentencia en sus argumentaciones, que son subjetivas y sin respaldo probatorio.

Arguye que señalaron que con todas las pruebas descritas, se demostró que el acusado adecuó su accionar al tipo penal de estafa, y que existió dolo al evidenciarse que su intencionalidad era beneficiarse con el proyecto Vallecito.

II y III que implica intrínsecamente obtener dinero, sonsacado y materializado en una mentira engañosa que debía ser creíble para el sujeto pasivo. Dolo plasmado en el momento de la firma del contrato, cuando obtuvo parte del dinero y luego no ejecutó absolutamente nada de lo prometido, teniendo un avance físico del 0%, como se demostró con la prueba presentada, ocasionando un grave daño irreparable al Estado y a un centenar de familias de escasos recursos económicos, que se quedaron con casas a medio construir y otras sin casas. Por lo que, debió

haberse dictado sentencia condenatoria contra el acusado, imponiéndole una pena conforme a las reglas del concurso real de delitos; al establecer la comisión de varios ilícitos; y además de ello, al momento de imponer la pena debió analizarse que el delito cometido por el acusado, como es el incumplimiento de contrato se encuentra inmerso dentro de la gama de delitos contra la Economía Nacional, Industrial y Comercial, específicamente en su Capítulo I, delitos contra la economía nacional, y que el acusado con designios subjetivos independientes de su accionar, adecuó su conducta a los elementos objetivos del tipo penal establecido en el art. 222 del Cód. Pen. De igual manera, debió establecer una condena por el delito de estafa inmerso dentro de la gama de delitos contra la propiedad, en su Capítulo IV, estafas y defraudaciones; puesto que, el acusado con designios independientes con una sola acción adecuó su conducta a los elementos objetivos del tipo penal de estafa; en consecuencia, al estar demostrado que éste cometió dos delitos y que se cumple con los elementos objetivos del art. 45 del Cód. Pen., el Tribunal de Sentencia tenía la obligación de imponer una pena en concurso real de delitos y sancionar con el delito más grave y con la pena máxima, conforme al precepto contradictorio contenido en el A.S. N° 125/2013-RRC de 10 de mayo.

Por los argumentos expuestos, solicitó al tribunal de alzada que, al haberse incurrido en defectos de la sentencia contemplados en el art. 370-1) del CPP, provocando que la sentencia inobserve los arts. 222, 335 y 45 del Cód. Pen.; y por tanto, se vulneren derechos y garantías constitucionales establecidos en los arts. 109-I, 115-II, 119 y 180-I y II de la C.P.E.; se dicte nueva sentencia condenatoria aplicando las reglas del concurso real, imponiendo la pena máxima del delito de estafa y sea de ocho años de presidio, de conformidad a lo previsto por el art. 413 del CPP.

Concluye con que, no obstante que en su recurso de apelación restringida, se cumplió con la fundamentación individual de cada uno de los agravios, así como en la identificación de la norma erróneamente aplicada, la forma de su aplicación y un petitorio identificado en cada agravio; el tribunal de alzada se limitó a indicar que no se acataron los requisitos de procedencia para su consideración, lo que constituye una incongruencia omisiva; y por ende, defecto absoluto no susceptible de convalidación; puesto que a los Vocales, les correspondía pronunciarse sobre el concurso real del delitos, conforme a lo previsto por los arts. 222 y 335 del Cód. Pen., con relación al art. 45 del mismo cuerpo legal, dando respuesta al motivo fundamentado; omisión en la que incurrió el tribunal de alzada, incumpliendo lo preceptuado por los arts. 398 y 124 del CPP, lo que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, y resulta su accionar contrario a lo establecido en el A.S. N° 286/2013 de 08 de octubre, relativo a la debida fundamentación que deben contener los autos de vista. Así como al A.S. N° 051/2013 de 01 de marzo que se manifiesta sobre la incongruencia omisiva.

3) Alega que la sentencia carece de fundamentación, al condenar al procesado por el delito de Incumplimiento de Contrato, sin valorar los elementos probatorios, de la misma manera, para los otros delitos, dictando para ellos la absoluta; determinando que no existieron suficientes pruebas en su contra, olvidando analizar el desfile probatorio que demostró el hecho fáctico, especialmente con relación al delito de Estafa, pruebas consistentes en declaraciones testimoniales de cargo de María Aponte Lino, Julio Parapaino García, Daniel García Ipamo; de descargo y Perito Franklin Percy Alarcón Álvarez, pruebas documentales de cargo 1, 3, 4, 5, 8, 9, 12, 13, 14; inspección ocular; suficientes para sustentar una Sentencia condenatoria; toda vez, que se demostró con ellas, el hecho que realizó el acusado, adecuando su conducta dolosa al delito de Estafa.

Afirma que no obstante su ampulosa argumentación, el tribunal de alzada señaló que no cumplió con la exigencia contenida en el art. 408 del CPP, ya que no hizo una expresión de agravios, tampoco citó las leyes que considera violadas o erróneamente aplicadas, ni cuál la aplicación que pretende; es decir, que no indicó separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, tal como exige el procedimiento de la materia en sus arts. "169, 370 y 396-3) y 408" (sic), tampoco señaló los supuestos defectos absolutos ni los defectos de sentencia, por tal motivo, no podía ingresar a considerar el fondo del recurso. Lo que constituye a criterio de la recurrente, incongruencia omisiva, al no haberse respondido de manera fundamentada, a los argumentos expresamente impugnados, infringiendo con lo previsto por los arts. 398 y 124 del CPP, lo que significa vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, a recurrir y a la tutela judicial efectiva, así como a la seguridad jurídica, vinculado a defectos absolutos no susceptibles de convalidación, conforme al art. 169-3) del CPP. Actuación que la reputa de contraria a los precedentes contradictorios establecidos en los A.S. N° 073/2013-RRC de 19 de marzo, 348/2013-RRC de 24 de diciembre y 215/2006 de 28 de junio; puesto que, se dictó un fallo en alzada, sin considerar los motivos que fundaron los agravios de su recurso de apelación. Por lo relatado, solicita la nulidad del auto de vista, en aplicación de lo establecido por el A.S. N° 280/04 de 13 de mayo de 2004, ante la presencia de defectos absolutos.

II.2. Del Recurso del Ministerio Público.

1) La parte recurrente señala que el contrato arrimado es una simple fotocopia y no se encuentra legalizado. Al respecto, los AA.SS. Nos. "131/2006 de 25/08 y 181/16 de 08/03", señalaron que en atención al principio de libertad probatoria previsto por el art. 171 del CPP, el juzgador admitirá como medios de prueba, todos los elementos de convicción que conduzcan al conocimiento de la verdad histórica del hecho, siempre que sean lícitos, útiles y pertinentes a los fines que el Tribunal o Juez de mérito, emita la respectiva sentencia, considerando, entre otros, los principios de verdad material, eficacia y eficiencia.

2) Alega que no se compulsaron las pruebas aportadas con el objeto de determinar la existencia de presunto incumplimiento de contrato y a quién sería atribuible la responsabilidad, dado que fue la Alcaldía Municipal de Santa Cruz, quien ordenó la demolición de las 105 viviendas en "Vallecito I".

3) No corresponde que el tribunal de alzada base su resolución en un caso que se encuentra a cargo de otro tribunal, contradiciendo los AA.SS. Nos. "344/2013 de 03/12, 27/2013 de 08/02, 26/2013 de 08/02, 03/2013 de 31/01, 45/2014 de 05/03", que mencionan que todo auto de vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y lógica. En ese sentido, el auto de vista carecería de fundamentación al no haberse pronunciado sobre todos los puntos impugnados que se encuentran en el recurso de apelación restringida, aspecto que deriva en un vicio de incongruencia omisiva y vulnera lo establecido por los arts.

124 y 398 del CPP, constituyendo defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que los presentes recursos de casación fueron presentados dentro del plazo de cinco días, teniendo en cuenta que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 9 y 13 de diciembre de 2016, presentando sus recursos el 16 y 20 del mismo mes y año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP, correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

IV.1. Recurso de Yovanna Delia Ríos Medina.

En el primer motivo alega la recurrente, previo a glosar los argumentos empleados en su memorial de apelación, que el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva; puesto que, a criterio suyo, en su memorial de alzada otorgó amplios fundamentos glosados, identificando la ley sustantiva inobservada y erróneamente aplicada (art. 335 del Cód. Pen.), señalando la forma en la cual, el Tribunal de Sentencia, debió aplicar la ley y finalmente especificar su petitorio; le correspondía al tribunal de alzada, pronunciarse sobre todos los fundamentos contenidos en su reclamo y finalmente declarar la condena del imputado por el delito de Estafa al haber supuestamente acreditado, mediante elementos probatorios idóneos y suficientes, el cumplimiento de los elementos del tipo penal; objetivo como es la suscripción del contrato; y el subjetivo, como es el dolo; sin embargo, pese al ampuloso memorial, los Vocales señalaron evasivamente que no hubiera cumplido con la exigencia del art. 408 del CPP, ya que, a decir de dichas autoridades, no habría realizado una expresión de agravios, tampoco citó concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, ni cuál es la aplicación que pretendía, es decir, no

indicó separadamente cada agravio con sus fundamentos respectivos, señalando que, tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus arts. 169, 370, 396-3) y 408, no establece los supuestos defectos absolutos ni los defectos de sentencia, por tal motivo, no podía ingresar a considerar en el fondo del recurso; incumpliendo con su obligación de pronunciarse sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida.

Se denota que la recurrente cumplió con la carga argumentativa suficiente que demuestra una probable contradicción entre la omisión denunciada con relación al fallo de alzada y la jurisprudencia legal establecida en los AA.SS. Nos. 286/2013 de 08 de octubre, cuya doctrina estaría referida a que todo auto de vista debe estar debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; y el 051/2013 de 01 de marzo que se manifestaría sobre la incongruencia omisiva. Consecuentemente, este tribunal considera que el presente motivo se encuentra suficientemente expuesto y cumple con lo previsto por los arts. 416 y 417 del CPP, resultando viable su análisis de fondo.

Con referencia a la S.C.P. N° 1041/2016-S3 de 30 de septiembre, invocada en calidad de precedente contradictorio; debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del CPP, sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los Autos Supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una Sentencia Constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

En el segundo motivo, amparada en los mismos antecedentes, correspondientes a los argumentos empleados en su memorial de apelación restringida con relación a los defectos de la Sentencia; en concreto, con relación al auto de vista impugnado denuncia que incurrió en incongruencia omisiva al no otorgar una respuesta a su segundo agravio denunciado en la apelación, en el que se reclamó que debió haberse emitido sentencia condenatoria también por el delito de estafa, dando lugar al concurso real de delitos, al haberse encontrado probada la culpabilidad del encausado por el ilícito de Incumplimiento de Contratos, al haberse demostrado el cumplimiento de los elementos del tipo penal de Estafa, por el que hubiera sido erróneamente absuelto, sin una debida fundamentación; cuando debió imponérsele una pena conforme a las reglas del concurso real de delitos al haberse demostrado que el imputado cometió dos delitos, además de analizarse que el delito de Estafa, se encuentra inmerso en la gama de delitos contra la propiedad, en su Capítulo IV, estafas y defraudaciones. Argumentos ampliamente descritos que dieron lugar incongruentemente a que, el tribunal de alzada, se limite a indicar que no se acataron los requisitos de procedencia para su consideración de fondo; incumpliendo lo preceptuado por los arts. 398 y 124 del CPP, lo que vulnera el derecho al recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, y resulta su accionar contrario a lo establecido en el AA.SS. Nos. 286/2013 de 08 de octubre, relativo a la debida fundamentación que deben contener los autos de vista. Así como al A.S. N° 051/2013 de 01 de marzo, que se manifiesta sobre la incongruencia omisiva.

Argumentos que exponen y demuestran suficientemente, la presunta contradicción de las actuaciones del tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista impugnado, como sería la falta de respuesta en el fondo sobre el agravio denunciado, dando lugar a la absolución del imputado por el delito de estafa e impidiendo la aplicación normativa del concurso real de delitos al habérselo condenado solamente por el ilícito de Incumplimiento de Contratos, pese a haberse demostrado que su conducta se adecuó también al tipo penal de estafa; extremos que implicarían una contradicción a los AA.SS. Nos. 286/2013 de 08 de octubre, relativo a la debida fundamentación que deben contener los Autos de Vista; así como al 051/2013 de 01 de marzo, que se manifiesta sobre la incongruencia omisiva.

En el tercer motivo, alega la recurrente que no obstante que la sentencia incurrió en insuficiencia de fundamentación en la valoración de todos los elementos probatorios introducidos legalmente al juicio oral, a tiempo de subsumir la conducta del imputado al tipo penal de estafa, pese a que dichos elementos probatorios, a su criterio, resultaban suficientes para sustentar una sentencia condenatoria; y a su ampulosa argumentación que demostraba la carencia de los extremos señalados, el tribunal de alzada, al igual que en los motivos anteriores, señaló que no cumplió con la exigencia contenida en el art. 408 del CPP, ya que no hizo una expresión de agravios, tampoco citó las leyes que considera violadas o erróneamente aplicadas, ni cuál la aplicación que pretenda, es decir que no indicó separadamente cada agravio con sus fundamentos respectivos, tal como exige el Código de Procedimiento Penal en sus arts. "169, 370 y 396-3) y 408" (sic), tampoco señala los supuestos defectos absolutos ni los defectos de sentencia, por tal motivo, no podía ingresar a considerar el fondo del recurso. Respuesta que considera una tercera incongruencia omisiva; puesto que, se demostró las razones suficientes de su petitorio, pero recibió una respuesta evasiva alejada de la legalidad, vulnerando sus derechos e incurriendo en defectos absolutos no susceptibles de convalidación, y contradictoria de la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 073/2013-RRC de 19 de marzo, 348/2013- RRC de 24 de diciembre y 215/2006 de 28 de junio, referidos a la debida fundamentación como presupuesto de las resoluciones jurisdiccionales que deben otorgar una respuesta a todos los puntos apelados. Se evidencia que la recurrente cumplió con los requisitos establecidos por los arts. 416 y 417 del CPP, para el análisis de fondo del presente motivo, al haber otorgado los antecedentes agravadores necesarios, contrastados con los autos supremos invocados.

Con relación al A.S. N° 280/04 de 13 de mayo de 2004, se reitera que solamente los Autos Supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, un auto supremo que determine la inadmisibilidad de un recurso de casación, no resulta idóneo ni válido a los fines de que esta Sala ejerza la labor de contraste que la ley le asigna, por lo que, no será considerado a tiempo de resolver el fondo de la causa.

IV.2. Del Recurso de casación del Ministerio Público.

De los antecedentes del expediente es posible evidenciar que una vez emitida la Sentencia N° 06/2016 de 03 de marzo, el Ministerio Público en ningún momento activó recurso de apelación restringida contra la Sentencia emitida en primer grado, dejando precluir la oportunidad para plantear la impugnación que por derecho le correspondía. Extremo que le impide posteriormente, presentar recurso de casación, como erróneamente pretende a través del memorial interpuesto.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la falta de uso o reclamo oportuno de los medios de impugnación idóneos otorgados por la normativa legal vigente del país, supone la acción voluntaria de los sujetos procesales, de someterse a las decisiones asumidas hasta ese momento procesal, al no haberlas objetado al asumir una actitud pasiva frente a las mismas; refleja un consentimiento del acto que posteriormente, en otra etapa procesal pretende reclamar, como en el presente caso. Extremos que demuestran en definitiva la inadmisibilidad del presente recurso respecto del Ministerio Público, al no haberse interpuesto los recursos previos legales de manera oportuna.

Al margen de lo cual, resulta necesario hacer notar que de la lectura de los agravios denunciados en el recurso de casación, interpuesto de manera impertinente por el Ministerio Público, no se encuentran argumentos coherentes que impliquen una impugnación propiamente dicha, es más contiene varios datos que no corresponden a la presente causa.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público de fs. 1394 a 1396; y, **ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Yovanna Delia Ríos Medina de fs. 1379 a 1392 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas; el A.V. N° 79 de 30 de septiembre, de fs. 1350 a 1355, así como la presente Resolución.

En virtud al desempeño de los Fiscales de Materia a tiempo de plantear los mecanismos de impugnación legales, corresponde remitir la presente resolución a conocimiento del Fiscal General del Estado Plurinacional, a efectos de que se asuman las determinaciones que el caso amerite.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



198

Ministerio Público y otro c/ Evelio Ancieta Vásquez

Robo

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2016, cursante de fs. 276 a 278 vta., Evelio Ancieta Vásquez interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 64 de 07 de octubre de 2016 de fs. 267 a 268 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Abraham Friesen Fehr contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de robo, previsto y sancionado por el art. 331 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 47/2016 de 12 de julio (fs. 234 a 240 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Evelio Ancieta Vásquez autor y culpable del delito de robo, previsto por el art. 331 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de costas, siendo absuelto por el delito de robo agravado.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Evelio Ancieta Vásquez formuló recurso de apelación restringida (fs. 244 a 247), que fue resuelto por A.V. N° 64 de 07 de octubre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró inadmisibile el recurso planteado.

c) Por diligencia de 09 de diciembre de 2016 (fs. 271), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial de fs. 276 a 278 vta., se extrae el siguiente motivo:

Citando la S.C. N° "1303/201-R" (sic), el recurrente se refiere a la facultad de recurrir al auto de vista impugnado y la sentencia, advirtiendo que no se expresó a cuál de las partes concede este derecho a recurrir, aduciendo que puede ser planteado por cualquiera de ellas siempre que le cause agravio el fallo impugnado.

En ese sentido afirma que la sentencia le causa agravio al imponerle una injusta y desproporcionada pena, argumento que considera suficiente para legitimar su recurso, expresando que su apelación fue planteada en termino al haber sido notificado con la sentencia el viernes 09 de diciembre de 2016; sin embargo, el tribunal de alzada declaró inadmisibles sus recursos, incurriendo en errores de juicio al interpretar erróneamente algunas disposiciones del código penal y errores de procedimiento en el juicio que han violentado garantías básicas del debido proceso en atropello del derecho a la justicia al emitirse una Sentencia inmotivada incurriendo en vicios de procedimiento, resultando ser una sentencia condenatoria incompleta e ilegítima, por no realizar una valoración adecuada de los elementos probatorios introducidos al debate en inobservancia de las reglas lógicas de la experiencia común, sin tener presente que fue procesado por el delito de robo agravado y sentenciado por el delito de robo. Asimismo, manifiesta que la premisa era con la agravante de que fue cometido entre varias personas, observando que el tribunal de alzada inobservó las incongruencias en la sentencia, pues el autor material de cualquier tipo de delito es la persona que actúa bajo dominio total de la propia acción, es decir es la persona que sin lugar a dudas comete el tipo penal; empero, en su caso jamás se demostró que haya tenido participación en el hecho, aspecto que de acuerdo a su derecho a la defensa técnica se basó de manera exclusiva en demostrar ello, circunstancia diferente al delito de robo donde no tuvo una defensa eficaz en consideración a que los abogados patrocinantes se basaron exclusivamente en la acusación fiscal, aduciendo también que hasta las conclusiones del Ministerio Público y parte civil eran por el delito de robo agravado.

Enfatiza que la sentencia se basó en hechos no demostrados ni judicializados, determinando que su persona es autor, sin tomar en cuenta las pruebas que fueron producidas en juicio, puesto que la víctima ingresó al alojamiento a las 11 de la noche, lugar donde su persona fungía como administrador, habiendo retornado de una actividad personal yendo a su habitación y dejando entreabierta su ventana se durmió, al día siguiente sin tomar en cuenta y sin existir violencia en la víctima, puerta, ventana u objeto alguno, afirmó que se le sustrajo un maletín con dinero, que al ser su persona el administrador fue considerado autor del ilícito pese a que informó que ingresaron dos personas en el transcurso de la noche en el recinto y que no se quedaron dentro, relación fáctica de los hechos que afirma denotan que su persona no tuvo contacto directo con la víctima ni con los objetos pertenecientes a la víctima; por lo que, cuestiona su participación como autor, circunstancias que le permitieron ese momento presentar apelación y ahora motivan su recurso, al amparo de la S.C. N° 1303/2010-R, ya que su persona no fue responsable de ninguno de los actos por los cuales fue juzgado y sentenciado, lamentando que ni siquiera existió un “verdadero” juicio sobre el delito por el cual fue condenado lo que lleva de manera lógica a determinar, que no a existido una defensa apropiada en consideración al tipo penal por el cual fue juzgado, desconociendo su derecho a la defensa generando una incorrecta interpretación y aplicación de la norma jurídica [art. 359 del Cód. Pdo Pen., así como de los arts. 20 y 14 del Cód. Pen., que determinan el accionar antijurídico doloso y quiénes deben ser considerados como autor, afirmando que en el momento que fue condenado no se tenía claro el grado de autoría, interrogante a decir del recurrente de qué manera puede ser o no culpable de un hecho del que no fue acusado, no se valoró ninguna de las pruebas presentadas y mucho menos la relación fáctica de los hechos que determina que es inocente; por lo tanto, el tribunal con su forma de sentenciar habría vulnerado los principios básicos, al inobservar las reglas de la sana crítica haciendo referencia al principio indica: “todo juicio para ser realmente verdadero necesita de una razón suficiente que justifique lo que se afirma o niega con pretensión de verdad” principio que a decir suyo no fue respetado por el Tribunal de Sentencia, que requiere de un adecuado iter lógico que conlleve a establecer en este caso las conclusiones que han derivado en su condena.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos

de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. N° 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se constata que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 09 de diciembre de 2016, habiendo presentado el recurso de casación el 16 del mismo mes y año; consiguientemente, el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito temporal previsto por el art. 417 del CPP.

En cuanto al único motivo planteado en casación, se evidencia que el recurrente además de no haber cumplido con la carga procesal de invocar precedente alguno que considere contrario al auto de vista impugnado, tampoco explicó las posibles contradicciones entre los mismos, incumpliendo así las previsiones establecidas por los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, se añade que el recurrente no toma en cuenta lo dispuesto por el art. 416 de la norma Adjetiva Penal, que dispone que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista emitidos por los tribunales departamentales de justicia, de modo que las observaciones y cuestionamientos debieron estar dirigidos a los fundamentos del auto de vista impugnado y no a la acusación y la sentencia emitida en la presente causa, cuando en todo caso le correspondía impugnar los argumentos que determinaron la decisión del Tribunal de apelación de declarar la inadmisibilidad de su recurso de apelación restringida, incumpliendo por lo tanto el recurrente en una deficiencia recursiva que no puede ser suplida de oficio por este tribunal.

Por otra parte, aun acudiendo a los presupuestos de flexibilidad estatuidos en la última parte del acápite anterior del presente auto supremo, se observa que el recurrente no ha provisto de los antecedentes de hecho generadores del recurso simplemente se limita a señalar su disconformidad respecto a una posible incongruencia de la "sentencia" y si bien cita como vulnerados los derechos al debido proceso, a la justicia y defensa; no precisa en qué consistente la restricción o disminución del derecho, ni explico el resultado dañoso, consecuentemente al no haber dado cumplimiento a cabalidad con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal imposibilita la admisión de este motivo, aun acudiendo a estos criterios.

Respecto a la invocación de Sentencias Constitucionales, en el recurso debe tenerse presente que de manera reiterada este Máximo Tribunal de Justicia ha señalado que dichas resoluciones no constituyen precedentes contradictorios, sino solo las resoluciones casacionales emitidas por la Sala Penal y los autos de vista de los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia de conformidad con el art. 416 del CPP, por lo que, no pueden ser tomadas en cuenta para un análisis de posible contrastación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Evelio Ancieta Vásquez de fs. 276 a 278 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



199

**Ministerio Público c/ Judith Claudia Gutiérrez Colque y Otra
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de octubre de 2016, cursante de fs. 166 a 167, Judith Claudia Gutiérrez Colque interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 6 de 14 de octubre de 2016 de fs. 157 a 158, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente y Rosa Manuel Fuentes, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L.R.C.S.C.(L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 47/2009 de 04 de septiembre (fs. 74 a 78) y 88/2015 de 01 de septiembre (fs. 139 a 143 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, declaró a Rosa Manuel Fuentes y Judith Claudia Gutiérrez Colque, absueltas del delito de tráfico de sustancias controladas, y a ésta última autora y culpable de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008 imponiendo la pena de diez años de presidio y trescientos días multa a razón de Bs 1.- por día, con costas y la confiscación definitiva de los bienes incautados.

b) Contra las mencionadas sentencias, el Ministerio Público (fs. 83 y vta.) y la coimputada Judith Claudia Gutiérrez Colque (fs. 149 a 150 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 140 de 16 de noviembre de 2009 (fs. 90 a 92) y 6 de 14 de octubre de 2016 (fs. 157 a 158), que declararon admisibles e improcedentes los recursos planteados y confirmaron las sentencias apeladas.

c) Por diligencia de 25 de octubre de 2016 (fs. 159), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 31 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial de fs. 166 a 167, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente alega que el auto de vista impugnado vulnera sus derechos constitucionales al ignorar la presunción de inocencia, ya que no es autora del hecho; sin embargo, el tribunal de alzada señala que no habría precisado qué derechos y garantías se le hubieran vulnerado, menos manifestó los defectos de la sentencia, ni el precepto legal inobservado o erróneamente aplicado; no obstante afirma que en su alzada indicó puntualmente cuáles fueron los motivos que llevaron a su interposición, las normas y formas de su infracción en juicio; por cuanto, no hubo prueba alguna que indique en forma clara, que su persona sea autora o partícipe del hecho denunciado y menos que hubiere sabido que en el bolso que le dejaron existía sustancias controladas; puesto que, en el juicio lo único que se pudo valorar es que hace años atrás tuvo antecedentes por delitos comprendidos en la Ley de Sustancias Controladas de la República de Brasil, lo cual advierte no constituye prueba; consecuentemente, asevera que el auto de vista impugnado no habría revisado su recurso de apelación planteado al haber sido denegado pese a indicar que sus derechos vulnerados fueron el derecho a la defensa, presunción de inocencia y "otros".

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del

Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se constata que la recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; toda vez, que fue notificado con el auto de vista impugnado el 25 de octubre de 2016, habiendo presentada el recurso de casación el 31 del mismo mes y año; consiguientemente, el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días que otorga la ley, cumpliendo con el requisito temporal previsto por el art. 417 del CPP.

En cuanto a los demás requisitos, se evidencia que la recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado vulnera sus derechos al ignorar la presunción de inocencia; por cuanto, no revisó su alzada, extrañando que no precisó qué derechos y garantías fueron vulnerados y

los defectos de la sentencia, el precepto legal inobservado o erróneamente aplicado; no obstante, de haber indicado que sus derechos vulnerados fueron el derecho a la defensa, presunción de inocencia y "otros", reiterando sucesivamente que no es autora del ilícito y que la única prueba valorada fue aquella que acreditó que tuvo antecedentes por delitos comprendidos en la Ley de Sustancias Controladas en la República de Brasil; sobre este motivo, se observa que la recurrente además de no haber cumplido con la carga procesal de invocar precedente contradictorio alguno que considere contrario al auto de vista impugnado, tampoco explicó posibles contradicciones, inobservando así las previsiones establecidas por los arts. 416 y 417 del CPP.

Por otra parte, se debe tener presente que ante la denuncia de una restricción a sus derechos, aun acudiendo a los presupuestos de flexibilización estatuidos en la parte final del acápite anterior del presente auto supremo, se observa que la recurrente simplemente se limita a señalar su disconformidad respecto al auto de vista impugnado y si bien cita como vulnerados los derechos a la defensa, presunción de inocencia y "otros", no precisa en qué consistió la restricción o disminución de los referidos derechos, además de que utiliza el término "otros", omitiendo precisar cuáles son los otros derechos aparentemente vulnerados; adicionalmente, tampoco explicó el resultado dañoso, razones por las que al no concurrir los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal, que no pueden ser subsanados de oficio, hace inviable el análisis de fondo del presente recurso, provocando su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Judith Claudia Gutiérrez Colque de fs. 166 a 167.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



200

Ministerio Público c/ Mario Alberto Suarez López

Lesiones Gravísimas

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 26 de octubre y 15 de noviembre de 2016, cursantes de fs. 1041 a 1045, 1061 a 1063 vta., Ernesto Tito Rico Arteaga y Mario Alberto Suarez López, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 61 de 03 de octubre de 2016 de fs. 1025 a 1027 vta., y su Complementario Resolución N° 298 de 26 de octubre de 2016 de fs. 1033 y vta., pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e inter partes, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, previsto y sancionado por el art. 274-1) y 3) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 009/2016 de 23 de febrero (fs. 930 a 946), el Tribunal de Sentencia N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Mario Alberto Suarez Lopez, autor y responsable del delito de Lesiones Culposas, previsto y sancionado por el art. 274 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más multa de Bs. 2.500.- equivalentes a quinientos días multa a razón de Bs 5.- por día, con costas y gastos ocasionados al Estado calificables en Bs 5000.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Ernesto Tito Rico Arteaga (fs. 957 a 963 y 968 a 972), el Ministerio Público (fs. 973 a 977 vta.) y el imputado Mario Alberto Suarez Lopez (fs. 988 a 993 vta.), respectivamente, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 61 de 03 de octubre de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados. Por Resolución N° 298 de 26 de octubre de 2016 (fs. 1033 y vta.), fue rechazada la solicitud de complementación, explicación y enmienda del imputado.

c) Por diligencias de 07 y 09 de noviembre de 2016 (fs. 1048 y 1050) los recurrentes fueron notificados con la última resolución de alzada; y, el 26 de octubre y el 15 de noviembre del mismo año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos de los recursos de casación.

De la revisión de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Recurso de casación del acusador Ernesto Tito Rico Arteaga.

1) El recurrente luego de efectuar una relación de los antecedentes de la causa y de los argumentos vertidos en el auto de vista impugnado que asumió el Tribunal de Sentencia actuó de forma correcta aplicando el principio *iura novit curia* al ser condenado por un tipo distinto al de lesiones gravísimas inicialmente acusado advirtiendo que el Tribunal de Sentencia dio razones jurídicas sobre ello y la comisión de un ilícito de lesiones culposas, después de contrastar la prueba y los hechos fácticos; señala que frente a su agravio de defectuosa valoración de la prueba, en el auto de vista recurrido se afirma que se analizó y valoró con sano criterio y prudente arbitrio y a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva el tribunal de alzada afirmó que si bien se acusó el delito de lesiones gravísimas, en el transcurso del proceso se llegó a determinar que se trataba del delito de lesiones culposas y respecto a los agravios denunciados de los defectos contenidos en los incs. 1), 5), 6), 8) y 10) del art. 370 del Cód. Pdo. Pen., indicando que el Tribunal de Sentencia actuó en forma correcta, haciendo referencia a ciertos conceptos, transcribiendo el delito endilgado.

De esa manera, bajo el acápite referido a las contradicciones del auto de vista recurrido con los precedentes, el recurrente afirma que dicho fallo modificó los hechos probados en Sentencia; puesto que, realiza una interpretación discrecional y lesiva, porque de forma ambigua indica que se llegó a verificar que el golpe fue manotazo y no un golpe de puño; a cuyo efecto, invoca el A. S. N° 53/2012 de 22 de marzo.

2) El auto de vista recurrido no contestó todos los puntos apelados al haber efectuado conceptualizaciones evasivas, advirtiendo que justifica su ambiguo fallo efectuando conceptos ajenos como de "derrames" y otros, es decir no se motiva racionalmente, menos existe conexión de conceptos que indiquen cuál es el objeto de un concepto determinado; en ese sentido, menciona que tampoco se motivó adecuadamente sus agravios referidos a la valoración defectuosa de la prueba, existiendo incongruencia entre los argumentos de valoración, error en la identificación del dolo y la culpa del tipo penal, errónea aplicación de la ley sustantiva y la falta de fundamentación de la sentencia, en contradicción con los AA.SS. Nos. 45/2012 de 14 de marzo, 181/2013 de 28 de mayo y 117/2006 de 20 de abril.

3) Indica también que el auto de vista impugnado no explica racionalmente el delito de Lesiones culposas y dolosas, ya que denunció que el golpe de puño utilizado en su contra fue además de forma irracional y desmedida considerando que es víctima de la tercera edad, aspecto que pudo ser subsanado por el tribunal de alzada; empero, no le responde y menos justifica la interpretación doctrinal vigente en cuanto al delito de lesiones, incurriendo en contradicción con los AA.SS. Nos. 231/2006 de 04 de julio y 50 de 27 de enero de 2007.

II.2. Recurso de casación del imputado Mario Alberto Suarez Lopez.

1) El recurrente arguye que el tribunal de alzada incurrió en errores de juicio vicios in iudicando, al interpretar erróneamente el art. 274 del Cód. Pen., en cuanto al quantum de la pena, al no efectuar una valoración disquisitiva de los arts. 38, 39 y 40 del Cód. Pen. y la pena accesoria en su vertiente de falta de fundamentación y motivación [inc. 5) del art. 370 del CPP], hecho que significa un atropello consecuente e ilegítimo del derecho a la justicia con la emisión del Auto de Vista no motivado, que incurre también en un error in procedendo como es la valoración inadecuada de los elementos probatorios inobservándose las reglas lógicas y de experiencia común. Haciendo referencia a los hechos fácticos que motivaron la causa, señala que al haberle dado el querellante un garrote se exponía a una contrareacción como aconteció instintivamente, al darle una bofetada en su mejilla izquierda por la agresión injusta hacia su persona, aspectos que afirma expuso en juicio, que lo único que hizo fue defenderse; sin embargo, la víctima se expuso imprudentemente a esta situación sin observar la diferencia de edad, la deficiencia en su visión y menos que fue intervenido quirúrgicamente de su ojo izquierdo con anterioridad al hecho, es decir no antepuso su propia deficiencia física, que no fue de su conocimiento hasta que fue develado en el desarrollo del proceso; por lo que, el tribunal de sentencia resolvió modificar la calificación jurídica de ambos acusadores en su contra, habiéndose demostrado su legítima defensa en su vertiente de eximente incompleta, circunstancia que considera atenuante del hecho culposo, razones por las que advierte, que el tribunal de alzada violentó el inc. 1) del art. 370 del CPP, al aplicar erróneamente la norma sustantiva al determinar la pena, sin considerar el documento emitido por el psicólogo que indica que no es agresivo y que no tiene antecedentes penales, además que es el único proveedor en su familia en su condición de chofer del municipio de Santa Cruz dentro de una familia de 6 personas según el informe social, afirmando que hizo uso de la eximente de responsabilidad penal en legítima defensa, considerada solapadamente como eximente incompleta por el tribunal de sentencia y no por el tribunal de alzada de modo que advierte que existen más atenuantes que agravantes para la determinación de la pena, en consecuencia su sanción no debió sobrepasar los dos años.

2) Denuncia también que las penas accesorias a la pena principal materializadas en multas, carecen de fundamentación y motivación de acuerdo al inc. 5) del art. 370 del CPP e inobserva el art. 274 del Cód. Pen, al aplicarse una multa de Bs 2.500.- correspondiente a 500 días multa, cuando la norma sustantiva establece una multa de 240 días y una sanción corporal de 2 a 4 años de ser una persona adulta mayor.

Añade que inclusive en el auto de complementación se indica que los 500 días multa corresponden al motivo de ser una persona adulta mayor, lo cual considera es una interpretación errónea y distorsionada de esa norma, ya que el incremento que señala, concierne a la pena corporal y a la multa, siendo hasta 240 días; por lo que, habría representado y pedido que la multa impuesta no pase de 100 días a razón de Bs 2.- teniendo en cuenta sus bajos ingresos salariales como chofer, resultándole aberrante que se le imponga una multa de Bs 5000.- por costas del proceso, más allá de existir una fianza económica de carácter real impuesta como medida cautelar de Bs 20.000.- consiguientemente, sostiene que es necesario modificar su multa a Bs. 300.- Añade que su alzada estaba respaldada con precedentes a diferencia de la parte adversa en infracción del segundo párrafo del art. 416 del CPP, afirmando también que tampoco adjunta el memorial de alzada de acuerdo al segundo párrafo del art. 417 del CPP, incumplimiento así los requisitos de admisibilidad del recurso de casación regulados en los AA.SS. Nos. "106/12, de 09/05/12", "022/13, de 08/02/13 de la Sala Penal Segunda afirmando que los precedentes invocados por el querellante, no corresponde sean tomados en cuenta por su extemporaneidad. En consecuencia, afirma que el tribunal de apelación incurrió en el vicio de la sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva en su art. 274 con relación a los arts. 38, 39 y 40 del Cód. Pen., por falta de fundamentación y por no observar correctamente al valorar las pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, haciendo referencia al principio de razón suficiente, concluyendo que es necesario modificar la condena exagerada y desproporcional.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material,

última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que los recurrentes cumplieron con el requisito temporal para la interposición del recurso de casación; toda vez, que fueron notificados con el Auto Complementario al auto de vista impugnado, el 07 y 09 de noviembre de 2016, presentando sus recursos de casación el 16 de octubre y 15 de noviembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días que otorga la ley, en cumplimiento del art. 417 del CPP, correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

IV.1. Del recurso de casación de Ernesto Tito Rico Arteaga.

El recurrente en relación al primer, segundo y tercer motivo, esencialmente denuncia que: i) el auto de vista impugnado modificó los hechos, afirmando que advirtió que el golpe fue manotazo y no de otra forma; ii) no contestó todos los puntos apelados, sin que tampoco haya motivado adecuadamente sus agravios referidos a la valoración defectuosa de la prueba, ante la incongruencia entre los argumentos de valoración, error en la identificación del dolo y la culpa del tipo penal, errónea aplicación de la ley sustantiva y la falta de fundamentación de la sentencia; y, iii) no explicó racionalmente el delito de lesiones culposas y dolosas, ni justificó la interpretación doctrinal vigente en cuanto al delito de lesiones; empero, si bien invocó los AA.SS. Nos. 53/2012 de 22 de marzo, 45/2012 de 14 de marzo, 181/2013 de 28 de mayo, 117/2006 de 20 de abril, 231/2006 de 04 de julio y 50 de 27 de enero de 2007, como precedentes presuntamente contradictorios con el auto de vista impugnado, se limitó a su simple cita, omitiendo explicar cuál la contradicción existente, a efectos de realizar la labor de contraste; adicionalmente, se debe tener en cuenta que estos precedentes no fueron invocados oportunamente a momento de plantear el recurso de apelación restringida, lo que implica el incumplimiento de los requisitos formales previstos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Por otra parte, acudiendo a los presupuestos de flexibilización para una posible admisión del recurso, respecto a la denuncia de falta de motivación y respuesta a los puntos apelados, el recurrente no precisó en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación, no mereció o merecieron debida fundamentación o qué cuestiones se incurrió en omisión de respuesta, limitándose a una lista general no específica de los argumentos vertidos en su alzada; tampoco identificó punto por punto los errores u omisiones incurridos en el auto de vista impugnado; ni explicó la relevancia e incidencia de esa omisión, tratándose en consecuencia de una mera denuncia genérica e insuficiente; por lo que, se evidencia que el recurrente también incumplió los presupuestos de flexibilización, imposibilitando a este Tribunal su análisis de fondo aun de manera extraordinaria, teniendo en cuenta que esta Sala Penal precisó en el AA.SS. Nos. 51/2014-RA de 17 de marzo, lo siguiente: “En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación, no mereció o merecieron debida fundamentación; o sobre qué cuestiones se incurrió en omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos, o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo”; en consecuencia, el recurso deviene en inadmisibles.

IV.2. Del recurso de casación de Mario Alberto Suarez López.

En relación al primer motivo, el recurrente en síntesis reclama que el tribunal de alzada incurrió en errores de juicio vicios in iudicando, al interpretar erróneamente los arts. 38, 39, 40 y 274 del Cód. Pen., sobre el quantum de la pena, en infracción del derecho a la justicia por falta de motivación en el auto de vista impugnado donde también observa un error en procedendo sobre la valoración errónea de los elementos probatorios, ya que a raíz de ciertos hechos fácticos se resolvió modificar la calificación jurídica de los acusadores, al demostrarse su legítima defensa atenuante del hecho culposo, razón por la que el auto de vista habría quebrantado el inc. 1) del art. 370 del CPP, al aplicar erróneamente la norma sustantiva en la determinación de la pena, sin considerar el documento emitido por el psicólogo, que no tiene antecedentes penales y que es el sostén de su familia integrada por 6 miembros según el informe social; en consecuencia, la pena impuesta no debería en su planteamiento más de dos años; sobre este motivo se observa que el recurrente no cumplió con la carga procesal de invocar los precedentes presuntamente contradictorios en relación al auto de vista impugnado, menos se dio a la tarea de explicar de manera clara, precisa y debidamente fundamentada, respecto a cuál la contradicción en relación a lo determinado en el Auto de Vista impugnado, conforme a las exigencias establecidas en los arts. 416 y 417 del CPP, imposibilitando el análisis de fondo del presente motivo.

En cuanto al segundo motivo, el recurrente denuncia que las multas, carecen de fundamentación y motivación de acuerdo al inc. 5) del art. 370 del CPP inobservando el art. 274 del Cód. Pen., por la imposición de la multa de Bs 2.500.- a 500 días multa, cuando la norma establece 240 días multa y una sanción corporal de 2 a 4 años en el caso de ser una persona adulta mayor, por lo que considera también errada la interpretación del Auto de Complementación sobre que los 500 días multa se debe a que es una persona adulta mayor, por cuanto tiene bajos ingresos salariales como chofer y es un absurdo que se le imponga una multa de Bs 5000.- por costas del proceso, más allá de la fianza económica de carácter real, concluyendo que el tribunal de alzada incurrió en vicio de Sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva por falta de fundamentación e inobservancia a la valoración de las pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, haciendo referencia al principio de razón suficiente, aseverando que su pena debe ser modificada. Sobre estas problemáticas, se advierte que el recurrente no invocó ningún precedente contradictorio relativo al agravio planteado, ya que la simple cita de los AA.SS. Nos. “106/12, de 09/05/12”, “022/13, de 08/02/13” estuvo referida a la inadmisibilidad del recurso planteado por la parte adversa, por consiguiente tampoco explicó las posibles contradicciones que pudiera existir con el auto de vista impugnado, incumpliendo las exigencias de los arts. 416 y 417 del CPP e imposibilitando a este Tribunal efectuar la labor de contraste.

Asimismo, se debe tener en cuenta que en ambos motivos el recurrente denuncia la vulneración del derecho a la justicia y el principio de razón suficiente respectivamente, sin que haya provisto los antecedentes de hecho generador, tampoco precisó y menos detalló en qué consistía esta posible restricción del derecho y principio; tampoco explicó el resultado dañoso emergente del defecto; adicionalmente respecto a la denuncia de falta de fundamentación en el auto de vista sobre las multas impuestas, se observa que el recurrente tampoco identificó punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; ni explicó la relevancia e incidencia de esa omisión, para que este tribunal verifique si efectivamente se produjo el agravio denunciado; en consecuencia, se tratan de denuncias genéricas, con argumentos generales y confusos; por consiguiente, se establece que el recurrente, tampoco cumplió a cabalidad con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en la última parte del acápite anterior de este auto supremo, lo que imposibilita la admisión del recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara **INADMISIBLES** los recursos de casación interpuestos por Ernesto Tito Rico Arteaga y Mario Alberto Suarez López de fs. 1041 a 1045, 1047, 1061 a 1063 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



201

Ministerio Público c/ Fernando Modesto Aramayo y otro
Falsedad Ideológica y otros
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 06 de enero de 2017, cursante de fs. 307 a 311, Edmundo Cruz Catari interpone recurso de casación impugnando el AA.VV. Nos. 49/16 de 28 de noviembre de 2016 de fs. 285 a 290, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ruby Teresa Maldonado Mendoza contra el recurrente y Fernando Modesto Aramayo, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 11 de 26 de julio de 2016 (fs. 222 a 247), el Tribunal de Sentencia de Tupiza del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Edmundo Cruz Catari absuelto del delito de falsedad material, previsto en el art. 198 del Cód. Pen., y autor en grado de instigador del delito de falsedad ideológica, como también del delito de uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del CP, imponiendo la pena de tres años y cinco meses de privación de libertad, con costas a favor del Estado averiguables en ejecución de sentencia. Por otra parte el coacusado Fernando Modesto Aramayo durante el desarrollo del juicio fue beneficiado con la suspensión condicional del proceso.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Edmundo Cruz Catari formuló recurso de apelación restringida (fs. 253 a 259 vta.), que fue resuelto por A.V. N°. 49/16 de 28 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 02 de diciembre de 2016 (fs. 298), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 06 de enero de 2017 interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial de fs. 307 a 311, se extraen los siguientes motivos:

1) Bajo el acápite: "Aplicación indebida de la ley sustancial penal y error in judicando" (sic), el recurrente alega que el auto de vista impugnado falló de forma *infra petita* respecto del punto apelado sobre la vulneración del principio de congruencia en razón de que no fue acusado por el delito de instigación; y que en virtud del principio de subsunción, los actos no se adecuan al hecho acusado y sentenciado donde además de ser absuelto de uno de los delitos, es condenado por "3 años y 4 meses"; sin embargo, el coimputado Fernando Modesto

Aramayo sometido a proceso abreviado fue sancionado con 3 años de reclusión, lo cual considera es incongruente e ilegal; por lo que, concluye que el auto de vista impugnado al obviar una respuesta a su reclamo ha restringido su derecho, es así que luego de citar doctrina, como los arts. 116-I de la C.P.E. y 13 del Cód. Pen., afirma que debió aplicarse la norma más favorable al no existir prueba sobre el delito de instigación, sin que ello implique revalorización del tribunal Ad quem quien no analizó cada uno de los puntos apelados, ya que esta acepción no fue tratada ni considerada, por eso asevera que es un auto de vista infra petita al no subsumir la conducta del imputado al hecho lo cual conlleva su nulidad y de la Sentencia.

2) Arguye también bajo el acápite de: “El auto de vista tiene carácter de contradicción a la doctrina legal aplicable” (sic), que el auto de vista carece de fundamento de acuerdo al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que no pretendió una revalorización de la prueba, ya que en su alzada denuncia la existencia de aplicación errónea de la ley [inc. 1) del art. 370 del CPP] como defecto de la sentencia; empero, el auto de vista como la sentencia tienen un carácter dicotómico en su decisión y no poseen el suficiente fundamento al no existir suficiente prueba, razón por la que es contradictorio a la jurisprudencia contenida en los A.S. N° 256/2015 de 10 de abril, refrendado por el auto de vista 236/2007, además del A.S. N° 431/2005 de 15 de octubre, advirtiendo que en el presente caso el tribunal de alzada obvió esa conducta constituyendo una causal de nulidad, ya que esta forma de error no sólo es un error in judicando sino también un error in procedendo sancionado de nulidad de acuerdo al inc. 3) del art. 169 del CPP.

Adicionalmente expresa que las pruebas no fueron debidamente valoradas ni “se les asigno fundamento” para subsumir la conducta al hecho, existiendo contradicción al señalar que existe duda sobre la participación del imputado; empero, se confirma la sentencia, lo cual le es lesivo a sus derechos por lo que el auto de vista al no analizar los elementos del tipo penal, incumplió con el deber de fundamentación de análisis doctrinario y jurisprudencial en infracción del citado art. 124 del CPP, tampoco se sustentó en base a la verdad material, porque aplica erróneamente la ley sustantiva de los arts. 199 y 203 del Cód. Pen.; puesto que, no existe relación de causalidad con el autor material del hecho, es decir carece de fundamentación real del hecho y del descubrimiento de la verdad material; por cuanto, no realiza la enunciación de los hechos, tampoco establece la existencia de los elementos del tipo penal y cómo configura dicho tipo penal, ni establece la participación dolosa en la comisión del ilícito, reclamo que no implicaría una revalorización o lesión al principio de inmediación, sino que por el contrario se incurre en una lesión al debido proceso por la inexistencia de los elementos constitutivos de los tipos penales acusados ya que ni siquiera indica que el Ad quo obvió la aplicación del art. 20 del Cód. Pen., en conformidad con la acusación; no obstante de ello, el tribunal de alzada confirma la resolución de primera instancia sin pronunciarse por la anulación de la sentencia condenatoria, inadvirtiéndole la revisión de la sana crítica, desconociendo que puede constituir precedente contradictorio para futuros casos penales, resultando ser contrario al A.S. N° 455/2005 de 14 de noviembre.

En ese sentido, también extraña el deber de subsunción en el auto de vista impugnado, falta de seriedad en el análisis en resguardo del debido proceso, análisis que constituye un defecto de acuerdo al inc. 3) del art. 169 del CPP; por cuanto, no se demostró la participación activa de una situación planificada, premeditada, deliberada y ejecutada con participación suya, aspecto que arguye tampoco fue debidamente valorado al emitirse el auto de vista cuestionado, en virtud del aforismo in dubio pro reo, causándole indefensión y lesión a sus derechos protegidos en los arts. 109, 110, 115 y 116 de la C.P.E. (presunción de inocencia, debido proceso y seguridad jurídica).

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando

en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. N° 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece que el recurrente fue notificado el 02 de diciembre de 2016, habiendo presentado el recurso de casación el 06 de enero de 2017, teniendo presente la vacación judicial de la gestión 2016; por lo que, el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito temporal previsto por el art. 417 del CPP.

En el primer motivo, el recurrente denuncia que el auto de vista es infra petita a su apelación sobre la vulneración del principio de congruencia porque no fue acusado por el delito de instigación, además de inobservar el principio de subsunción al no existir dice prueba en su contra por ese ilícito, cuestionando también la pena que le fue impuesta a diferencia del otro coacusado algo que considera incongruente e ilegal, lo cual hubiese conllevado a la restricción a su derecho así como de los arts. 116-I de la C.P.E., y 13 del Cód. Pen., debiendo aplicársele en su planteamiento la norma más favorable y que al no haberse actuado de esa manera se ha producido la nulidad del fallo ahora impugnado como de la sentencia; al respecto se observa que el recurrente además de no haber cumplido con la carga procesal de invocar precedente alguno que considere contrario al auto de vista impugnado, tampoco explicó las posibles contradicciones, incumpliendo así las previsiones establecidas por los arts. 416 y 417 del CPP.

No obstante de ello, esta Sala Penal ante la denuncia de una restricción a un derecho, aun acudiendo a los presupuestos de flexibilidad estatuidos en la última parte del acápite anterior del presente Auto Supremo, observa que el recurrente no ha provisto de los antecedentes de hecho generadores del recurso, pues simplemente se limita a señalar su disconformidad respecto a una posible incongruencia del auto de vista respecto a la subsunción en el delito de instigación; sin precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, tampoco detalla con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho, ni explica el resultado dañoso; consecuentemente, al no haber dado cumplimiento a cabalidad con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal imposibilita la admisión de este motivo, aun acudiendo a estos criterios, resultando este motivo inadmisibile.

Respecto al segundo motivo, en el que arguye que el auto de vista carece de fundamento en infracción del art. 124 del CPP, sobre el punto apelado referido a la incursión de la sentencia en la causal 1 del art. 370 del CPP, aclarando que no pretendió una revalorización de la prueba, sino cuestionó su mala valoración además de la subsunción de su conducta al hecho, en inobservancia del principio de verdad material, aplicando erróneamente los arts. 199 y 203 del Cód. Pen.; recayendo por ello en un carácter dicotómico tanto el auto de vista como la sentencia, por incurrir en un error in judicando e in procedendo sancionado de nulidad de acuerdo al inc. 3) del art. 169 del CPP, desconociendo los elementos constitutivos de los tipos penales endilgados, ya que el tribunal de alzada obvia referirse que el Ad quo inobservó el art. 20 del Cód. Pen. de conformidad con la acusación, soslayando el control sobre la sana crítica en resguardo del debido proceso en virtud del aforismo

in dubio pro reo, causándole indefensión y lesión a la presunción de inocencia, debido proceso y seguridad jurídica; se advierte que el recurrente cumplió con la tarea de invocar como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 256/2015 de 10 de abril, 431/2005 de 15 de octubre y 455/2005 de 14 de noviembre, explicando respecto a los dos primeros que la contradicción radica en que de acuerdo a la doctrina contenida en estos precedentes cada punto impugnado debe ser debidamente resuelto observando el principio de subsunción; empero, el auto de vista es infra petita al no indicar la subsunción en los elementos de los tipos penales sentenciados y con relación al tercer precedente invocado indica que se refiere al deber de fundamentación el cual extraña en el auto de vista impugnado en infracción del art. 124 del CPP; por consiguiente, al haber dado cumplimiento a los requisitos formales previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, el presente motivo deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Edmundo Cruz Catari de fs. 307 a 311, únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo; y en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



202

Nano Oscar Morales Vargas c/ Rubén Escalante Rojas

**Despojo y otro
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 05 de enero de 2017, cursante de fs. 303 a 305 vta. Rubén Escalante Rojas interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 37/2016 de 29 de septiembre, de fs. 290 a 291 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Nano Oscar Morales Vargas contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de despojo y perturbación de la propiedad, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 197/2015 de 16 de noviembre (fs. 256 a 258 vta.), la Juez Segundo de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Rubén Escalante Rojas, autor y culpable de los delitos de despojo y perturbación de la propiedad, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de daños y perjuicios en favor del querellante, otorgándole la suspensión condicional de la penal.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Rubén Escalante Rojas formuló recurso de apelación restringida (fs. 271 a 272 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 37/2016 de 29 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada siendo rechazada la solicitud del imputado sobre la Complementación al auto de vista mediante Resolución de 29 de noviembre de 2016 (fs. 294).

c) Por diligencia de 01 de diciembre de 2016 (fs. 295), el recurrente fue notificado con la última resolución; y, el 05 de enero de 2017 interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación se extrae el siguiente motivo:

Prevía cita de los A.S. N° 314 de 25 de agosto de 2006, 272 de 04 de mayo de 2009 y la S.C. N° 593/2004 de 22 de abril, el recurrente alega que el auto de vista impugnado carece de fundamentación y motivación en vulneración del debido proceso, previsto por los arts. 115 y 117 de la C.P.E., ha momento de resolver su alzada donde denunció: i) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; empero, el tribunal de apelación se limitó a copiar su recurso de apelación y rechazó su análisis, señalando que su petición no tiene juridicidad ni sustento

legal y porque no pueden revalorizar prueba; y, ii) Ante la denuncia de que no existe fundamentación en la sentencia, es insuficiente o contradictoria, el tribunal de alzada no dice cuáles son los fundamentos legales para su determinación, pese a que la doctrina determina que toda resolución debe tener orden, claridad, fortaleza y suficiencia argumentativa, coherencia lógica y diagramación; sin embargo, en la parte dispositiva de la sentencia, a decir del recurrente, no se emitió pronunciamiento a la fundamentación de la pena incurriendo en un defecto de acuerdo al A.S. N° 049/2014-RRC de 20 de febrero, además de inobservar los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto Pen.

En este contexto, el art. 416 del Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos, la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del Tribunal de Casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que, este tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de

Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este Tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, en los supuestos antes destacados, de acuerdo a lo siguiente:

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.

En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación, no mereció o merecieron debida fundamentación; o sobre qué cuestiones se incurrió en omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos, o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se constata que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado el 1 de diciembre de 2016, con el auto que desestimó la solicitud de aclaración al auto de vista impugnado, presentando su recurso de casación el 05 de enero de 2017; es decir, dentro del plazo de los cinco días que otorga la ley, teniendo en cuenta la vacación colectiva comprendida del 06 de diciembre de 2016 al 02 de enero de 2017; por lo que, se evidencia el cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del CPP.

En cuanto al único motivo, por el cual el recurrente denuncia, que en el auto de vista impugnado no existe fundamentación y motivación en vulneración del debido proceso, sobre los dos puntos apelados referidos el primero a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, donde el Tribunal de alzada se limitó a copiar su apelación y rechazó su análisis; y el segundo sobre la falta de fundamentación en la sentencia, que es insuficiente o contradictoria, extrañando los fundamentos legales del tribunal de apelación, pese a que observó que en la parte dispositiva de la sentencia no se fundamentó la pena ingresando en un defecto e inobservando los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen.; se establece que el recurrente se limitó a la simple cita de los A.S. N° 314 de 25 de agosto de 2006, 272 de 04 de mayo de 2009 y 049/2014-RRC de 20 de febrero, incumpliendo con la carga procesal de explicar cuál la posible contradicción existente con el auto de vista impugnado, sin que además la S.C. N° 593/2004 de 22 de abril, constituya precedente a los fines del presente recurso de casación; al no ser válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

No obstante lo señalado, en atención a la denuncia de falta de fundamentación, se debe tener en cuenta que este tribunal estableció los presupuestos de flexibilización para la admisión excepcional del recurso de casación; por lo que, considerando que el recurrente ha precisado en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación, no mereció o merecieron debida fundamentación (inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y la falta de fundamentación en la sentencia, que es insuficiente o contradictoria); identificando punto por punto las deficiencias de la resolución recurrida, al especificar que el tribunal de alzada al primer punto apelado se limitó a copiar su apelación rechazando su análisis y al segundo no absolvió con fundamentos legales, pese a sus observaciones expuestas en su apelación; y, explicó la relevancia e incidencia de esa omisión para su correspondiente verificación, como es la vulneración al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación de las resoluciones; se concluye en la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, de modo que el presente recurso deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rubén Escalante Rojas, de fs. 303 a 305 vta., y en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



203

Ministerio Público c/ Grober Ramos Apaza
Violencia Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de agosto de 2016, cursante de fs. 543 a 544 vta., Grober Ramos Apaza, interpone recursos de casación impugnando el A.V. N° 54 de 27 de junio de 2016 de fs. 535 a 537 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 84/15 de 21 de julio de 2015 (fs. 419 a 424 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Grober Ramos Apaza, autor y culpable de la comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis párrafo primero del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Grober Ramos Apaza, planteó recurso de apelación restringida (fs. 487 a 492 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 54 de 27 de junio de 2016, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, con costas.

c) Por diligencia de 19 de agosto de 2016 (fs. 534), el recurrente fue notificado con el vista impugnado; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación formulado, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente previa referencia a que el tribunal de sentencia incurrió en inobservancia en la apreciación de las pruebas y una aplicación errónea de la ley Sustantiva Penal, efectuando una descripción de las contradicciones en las que habría incurrido la Sentencia con relación a las relaciones sexuales sostenidas con la víctima y la falta de entrevista psicológica preliminar a ésta, así como el cuestionamiento al informe policial de acción directa, informes policiales y de la trabajadora social que no fueron objeto de lectura, el recurrente afirma que la Sala Penal sólo apoyó con ímpetu lo manifestado en la Sentencia, sin hacer un análisis minucioso de los agravios sufridos, limitándose a mencionar aspectos fundamentales que son de orden general, en violación a lo previsto por los arts. 342, 357 y 365 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en defectos de procedimiento, no obstante de las denuncias que hizo en apelación.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas

de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del CPP, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente, fue notificado con el auto de vista impugnado el 19 de agosto de 2016, habiendo formulado su recurso de casación el 24 del mismo mes y año, es decir dentro de los cinco días hábiles que otorga la ley, teniéndose con ello por cumplido el requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP.

El único motivo de casación expresado por el recurrente, relativo a que el tribunal de alzada habría apoyado con ímpetu lo manifestado en la Sentencia, sin hacer un análisis minucioso de los agravios sufridos, limitándose a mencionar aspectos fundamentales que son de orden general, en violación a lo previsto por los arts. 342, 357 y 365 del CPP, incurriendo en defectos de procedimiento, no obstante de las denuncias que hizo en apelación, el recurrente, elude u obvia citar precedente contradictorio alguno con el que este tribunal pueda efectuar la labor de contraste jurisprudencial; en consecuencia, no explica cuál la contradicción en la que habría incurrido el auto de vista recurrido con algún precedente, en evidente incumplimiento de la carga procesal establecida en los arts. 416 y 417 del CPP, normativa que rige el recurso de casación en la materia, cuya inobservancia conlleva a no aperturar la competencia de este Tribunal, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Grober Ramos Apaza de fs. 543 a 544 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



204

Ministerio Público y otro c/ Rubén Darío Ocampo Quispe y otro
Asesinato y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 18 y 26 de marzo de 2015, cursantes de fs. 2936 a 2939 y 2975 a 2987 vta., el representante del Ministerio Público, Martha Martínez de Herrera y Enrique Rafael Herrera Cabero, interponen recursos de casación, impugnando el A. de V. N° 3/2015 de 21 de enero, de fs. 2893 a 2900 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los Vocales Virginia Janeth Crespo Ibáñez y Ángel Arias Morales, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra Rubén Darío Ocampo Quispe y Juan Silva Aruquipa, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 252-2) y 3) y 171 del Cód. Pen., respectivamente.

I. De los recursos de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 10/2013 de 11 de diciembre (fs. 2205 a 2219) y su Auto complementario de 20 de diciembre de 2013 (fs. 2287 y vta.), el Tribunal de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró al imputado Rubén Darío Ocampo Quispe, autor de la comisión del delito de homicidio previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas, daños y perjuicios a favor de la víctima a calificarse en ejecución de sentencia; por otro lado, declaró al imputado Juan Silva Aruquipa, absuelto de pena y culpa por el delito de encubrimiento, tipificado en el art. 171 del Cód. Pen., sin costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Rubén Darío Ocampo Quispe (fs. 2399 a 2414 vta.), los acusadores particulares Martha Martínez de Herrera y Enrique Rafael Herrera Cabero (fs. 2430 a 2445) y el Ministerio Público (fs. 2446 a 2447), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 3/2015 de 21 de enero (fs. 2893 a 2900 vta.), dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles y procedentes las cuestiones planteadas y en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., anuló totalmente la sentencia impugnada, ordenando la reposición del juicio por otro tribunal, resolución enmendada y complementada por Autos de 5 y 13 de marzo de 2015 (fs. 2903 y fs. 2921 y vta.). Notificados el representante del Ministerio Público y la parte acusadora con el referido auto de vista, interpusieron los recursos de casación (fs. 2936 a 2939 y 2975 a 2987 vta.), emitiéndose el A.S. N° 572/2015-RRC de 04 de septiembre (fs. 3004 a 3016), que fue anulado por la Resolución de Amparo Constitucional N° 125/2016 de 17 de marzo, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en tribunal de garantías, que dispuso la emisión de una nueva resolución en el marco del debido proceso, pronunciándose el A.S. N° 526/2016-RRC de 14 de junio (fs. 3136 a 3148), que a su vez fue dejado sin efecto por Resolución de Queja N° 703/2016 de 05 de diciembre, dictado por la misma Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en tribunal de garantías, disponiendo la emisión de nueva resolución en cuyo cumplimiento se emite la siguiente resolución.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 333/2015-RA de 01 de junio, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del CPP y 17 de la L.Ó.J.

I.1.1.1. Del recurso de Casación del Ministerio Público.

Denunció que el auto de vista impugnado carece de una debida fundamentación, incumpliendo lo establecido en el art. 124 del CPP; porque simplemente habría realizado una fundamentación genérica, haciendo alusión a la apelación restringida formulada por el imputado, al expresar aspectos de la sentencia como ser: en el contraste intelectual de los medios de prueba ofrecidos, no les hubiese otorgado valor; asimismo, señaló que el tribunal no pudo acreditar la data de la muerte de la víctima, pese a que se estableció un periodo en el que hubiere fallecido; aspecto que, no estuvo en discusión; por otra parte, refirió equivocadamente que no comparecieron los testigos que podrían catalogarse como principales, expresando el auto de vista que la sentencia condenó por homicidio siendo que se acusó por asesinato, concluyendo que la misma es contradictoria, incongruente e incompleta afirmación que resulta genérica, no realizando una descripción a la conclusión que arribó el auto de vista, acarreado a la revictimización de quién espera justicia de una muerte plenamente comprobada, no requiriéndose para ello un nuevo juicio, por lo que al anular la Sentencia por observaciones irrelevantes, incumplió con su deber de administrar justicia y no debió anular por anular, sino en aplicación del art. 413 del CPP, debió dictar nueva Resolución, al no obrar de esa forma, vulneró el principio de legalidad, la tutela de los intereses del Estado y la sociedad, generando un defecto absoluto que pone en riesgo el sistema procesal penal, cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos 25 de 03 de febrero de 2010, 205 de 28 de marzo de 2007 y 487/2005 de 15 de noviembre.

I.1.1.2. Del recurso de casación de Martha Martínez de Herrera y Enrique Rafael Herrera Cabero.

Denuncian errónea aplicación de la ley sustantiva; para cuyo efecto, inicialmente refieren que por Resolución 50/2007 de 11 de mayo, el Tribunal de Sentencia dispuso la Apertura de juicio oral contra el imputado Rubén Darío Ocampo Quispe, por la presunta comisión del delito de asesinato previsto en el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen., y en contra de Juan Silva Aruquipa por el delito de Encubrimiento, previsto y sancionado por el art. 171 del mismo Código; posteriormente, haciendo alusión a los hechos probados y no probados en la Sentencia, además de las conclusiones sobre el hecho a los que arribó, refieren que los jueces técnicos concluyeron que el imputado es autor y culpable del delito de asesinato; sin embargo, las juezas Ciudadanas con la visión de no conocer las leyes, establecieron que el acusado le quitó la vida a la víctima de manera espontánea, sin planificación y por el principio de favorabilidad se impuso como decisión final la condena por el delito de homicidio con la disidencia de los jueces técnicos; aspecto que, cuestionaron en el recurso de apelación restringida, explicando que el citado recurso tiene por finalidad establecer si la sentencia a tiempo de valorar la prueba, aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano, para luego imponer la sanción subsumiendo el hecho de acuerdo al tipo penal sobre el cual se desarrolló el juicio, requiriéndose para este aspecto, un alto nivel de tecnicidad a tiempo de valorar la actividad probatoria y el manejo de principios como el de razón suficiente, de identidad, de concentración, del tercero excluido y las máximas de la experiencia; puesto que, en el desarrollo del juicio oral la acusación Fiscal y particular, demostraron de manera contundente la participación del imputado en el delito de asesinato y no el de homicidio como erróneamente calificaron las juezas ciudadanas, olvidando la aplicación del principio de tipicidad; por ello, el tribunal de alzada debió aplicar estrictamente el último párrafo del art. 413 del CPP y modificar el tipo penal de homicidio por el de asesinato.

Por otra parte, sostienen que el tribunal de alzada anuló totalmente la sentencia con el argumento de no ser posible la reparación directa por inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, ordenando la reposición del juicio por otro tribunal, concluyendo en el acápite de petición que las Juezas Ciudadanas vulneraron el debido proceso, incurriendo en falta de congruencia entre la acusación Fiscal y particular con la sentencia y la parte considerativa y resolutive de la sentencia, contraviniendo los AA.SS. Nos. 329 de 29 de agosto de 2006, 67 de 27 de enero de 2006 y 205 de 28 de marzo de 2007.

I.1.2. Petitorios.

El representante del Ministerio Público, pide que una vez determinada la existencia de contradicción entre la resolución recurrida y los precedentes invocados, se establezca la doctrina legal aplicable y se deje sin efecto el auto de vista recurrido, disponiendo que se emita nueva resolución, sea con las formalidades de ley; por su lado los acusadores particulares, solicitan que aplicando únicamente la ley y saliendo por los fueros de la justicia, en aplicación del art. 419 del CPP, se deje sin efecto el auto de vista impugnado por contener datos erróneos y una forzada valoración equivocada de la prueba aportada ante el Tribunal de Sentencia N° 6, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin espera de turno pronuncie un nuevo auto de vista, de conformidad a la doctrina legal establecida mediante los autos supremos ofrecidos en calidad de precedentes contradictorios.

I.2. Admisión de los recursos.

Mediante A.S. N° 333/2015-RA de 01 de junio, cursante de fs. 2999 a 3002, este Tribunal admitió los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público y el primer motivo del recurso de casación interpuesto por Martha Martínez de Herrera y Enrique Rafael Herrera Cabero, para el análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas a los recursos.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

El Tribunal de Sentencia N° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró al imputado Rubén Darío Ocampo Quispe, autor de la comisión del delito de homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio; por otro lado, declaró al imputado Juan Silva Aruquipa, absuelto de pena y culpa por el delito de Encubrimiento, tipificado en el art. 171 del Cód. Pen., sin costas, en base a los siguientes argumentos: Como hecho fáctico relaciona el imputado, conoce a la víctima el año 2000, manteniendo una relación concubiniaria por el lapso de seis meses, en esta relación Rubén Darío Ocampo, dispensó malos tratos de obra y palabra en contra de Inga Herrera Martínez, formalizando querrela por el delito de lesiones; no obstante, las agresiones y decisión de separarse del imputado, éste hubiere continuado con actos de hostigación y amenazas; por lo que, incluso tuvo que otorgar garantías a su favor. El 13 de junio de 2005, la víctima en horas de la noche sale con Herlam Ferreira, con quien se despide en la plaza Isabel La Católica y se dirige a la plaza Pérez Velasco, ingresando al restaurante el Cocktel, con una persona de sexo masculino donde piden una jarra, momento en el que la víctima llama al imputado refiriéndole que se encontraba en dicho restaurante, el acompañante de la víctima molesto se retira del local y ella sale por detrás pidiéndole que no se vaya, llama nuevamente al imputado quien saldría de radio patrulla 110 con dirección al restaurante el Cocktel, preguntando a los garzones por una pareja que se encontraría en dicho lugar, quienes le manifestarían que se habrían ido, el imputado encuentra a la víctima; asimismo, una amiga de la víctima se encuentra con ellos en inmediaciones de la plaza Pérez Velasco, el imputado con una persona de sexo femenino procede a llevar a la víctima a la zona ciudadela ferroviaria altura de la calle final avenida Vásquez y procede a victimarla destrozándole el rostro con una piedra, pretendiendo luego hacer ver como atraco y violación. Que efectuada la inspección ocular y la reconstrucción, Juan Silva refiere que estando de servicio como jefe de seguridad en radio patrullas 110 no vio salir a Rubén Darío Ocampo.

La mencionada sentencia considera como hechos probados los siguientes aspectos:

1) Entre hrs. 23:40 de 13 de junio de 2005 a hrs. 00:30 del martes 14 del mismo mes y año, fue quitada la vida de Inga Herrera Martínez de veinticuatro años de edad, en inmediaciones de la ciudadela ferroviaria parte baja.

2) Rubén Darío Ocampo Quispe, fue la persona que conversó con la víctima el 13 de junio en horas de 23:14 y 23:29, por llamada telefónica realizada por la víctima del celular 70599307 al acusado.

3) El cuerpo sin vida de la víctima fue levantada el 14 de junio de hrs. 09:55 a 10:00 de la mañana, en una posición de cúbito dorsal en el piso del terreno baldío, con los miembros inferiores semi flexionadas con el pantalón y ropa interior a la altura de sus rodillas, cadáver que presentaría deformación y hundimiento de pómulo derecho, fractura del hueso propio de la nariz, herida contusa abierta y fractura en la región occipital, estableciéndose entre la hora del levantamiento del cadáver y el deceso de la víctima de cinco a diez horas de fallecimiento.

4) El acusado el 13 de junio de 2005, cuando cumplía su labor en radio patrullas 110 de la avenida Arce como despachador u operador de servicio, salió de dicha unidad policial para constituirse en busca de la víctima a llamada telefónica de la misma a hrs. 23:14 a 23:29, constituyéndose en el restaurante Cocktel antes Lido Grill de la calle Pérez Velasco, preguntando por la víctima.

5) El 13 de junio pasada las 23:00, el imputado tomó contacto con la víctima en la puerta de la Farmacia Alianza de la calle Pérez Velasco, momento antes a su fallecimiento.

6) El acusado fue reconocido por el mesero y administrador del restaurante Cocktel, como la persona que se presentó buscando a la víctima el 13 de junio de 2005 pasada las 23:00 hrs.

7) El imputado, en la puerta de la farmacia alianza como en la acera que tenía el jardín de la Pérez Velasco en la parte central, discutía y forcejeaba con la víctima el 13 de junio pasada las 23:00 hrs.

8) La víctima con el acusado en forma anterior mantuvieron una relación de concubinato por el espacio de cinco a seis meses, en cuya relación el acusado otorgaba malos tratos a la víctima.

9) En la fecha del levantamiento del cadáver la víctima y el acusado, ya no eran concubinos; sin embargo, mantenían relaciones constantes de trato personal así como de comunicaciones telefónicas.

10) El acusado por su condición de oficial de policía con el grado de teniente, conocería del procedimiento relativo a técnicas de investigación criminal, así como el procedimiento legal en la tramitación de diligencias de policía judicial.

11) El imputado tanto en la fase investigativa, como en el desarrollo del juicio oral habría pretendido establecer coartadas en que no era el único sospechoso, sino que habría otras personas, estableciendo que la víctima era una persona dedicada al consumo de bebidas alcohólicas y uso de pastillas.

12) El acusado cuando prestaba sus servicios en radio patrullas 110, el 13 de junio de 2005 tenía una motocicleta y un automóvil.

13) Los funcionarios que entraban de turno en radio patrullas 110, sí podían salir del interior de la institución, más aún si los mismos no se encontraban cumpliendo su turno.

La Sentencia en el acápite V.- Fundamentación Jurídica, alega que el acusado era una persona celosa, que sin convivir con ella la mantenía en control, siendo que la circunstancias del hecho ocurrido, la víctima mantuvo previa conversación con el acusado por teléfono celular, constituyéndose en el restaurante Cocktel, a lado de la Farmacia Alianza para mantener una discusión y dirigirse a la ciudadela Ferroviaria, lugar cercano al domicilio de los padres de la víctima donde fue encontrada sin vida; hechos por los que el tribunal en pleno consideró declarar la culpabilidad del acusado, pero que a criterio de las juezas ciudadanas bajo la visión de no conocer las leyes y decidir sus actuaciones bajo un razonamiento de conciencia sumada a la regla del criterio común, razonan que el hecho de que el acusado quitó la vida a la víctima en la forma presentada de manera espontánea, conlleva a establecer de que no hubo planificación, que fue todo emergente de la llamada telefónica realizada por la víctima al acusado y el encuentro de éste con la víctima en la Pérez Velasco y por la discusión que tenían encolerizó al acusado para quitarle la vida, razonamiento llevado a la subsunción en criterio de las juezas ciudadanas en aplicación del principio procesal *iura novit curia*, dado el empate en la votación en la deliberación entre la aplicación de la figura penal del asesinato y homicidio, bajo el principio de favorabilidad, se imponga como decisión final como homicidio previsto por el art. 251 del Cód. Pen.

En lo que respecta al co-acusado Juan Silva Aruquipa, sobre el delito de Encubrimiento, el Tribunal en pleno estableció que tanto la acusación fiscal como particular en lo relacionado a la prueba no ha sido suficiente para determinar su culpabilidad.

II.2. De las apelaciones restringidas.

El imputado Rubén Darío Ocampo Quispe, señaló los siguientes agravios: i) Falta de determinación circunstanciada del hecho, art. 370-3) del CPP; ii) Falta de fundamentación; iii) La sentencia se habría basado en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba; iv) Defectuosa valoración sobre el testimonio del garzón; v) Violación a su derecho a ser oído y escuchado; por cuanto, la sentencia se habría basado en afirmaciones falsarias sin sustento probatorio; y, vi) denegación a su derecho a la defensa.

De Martha Martínez de Herrera y Enrique Rafael Herrera Cabero, denuncian inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, por la existencia de contradicción entre la parte dispositiva y considerativa de la sentencia, inobservancia a las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación y violación al debido proceso, aduciendo que el memorial de formalización de querrela dio inicio al proceso en contra del imputado por el delito de asesinato, la acusación fiscal de 27 de febrero de 2007, presentada contra el imputado igualmente por el delito de asesinato, así como la acusación particular de 27 de marzo de 2007; situación por la que, el tribunal de sentencia emitió el auto de apertura de juicio oral en contra de Rubén Darío Ocampo Quispe por el delito de asesinato, previsto por el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen., y contra Juan Silva Aruquipa por el delito de encubrimiento, previsto por el art. 171 de la citada ley, que constituye la base del juicio no habiéndose interpuesto incidente alguno que ataque la subsunción de los hechos con relación al delito de asesinato y menos referido el imputado que su conducta se encontraría tipificada a lo previsto por el art. 251 del Cód. Pen., considerando además que toda la prueba se ha

realizado respecto a la comisión del delito de Asesinato, estableciendo todos los miembros del tribunal de forma unánime, que el imputado es el autor del delito de asesinato perpetrado en contra de Inga Herrera Martínez.

Agregan, que el delito de homicidio es un delito instantáneo, que se consuma en el momento de producirse la muerte de la víctima; sin embargo, el delito de asesinato, posee distintas cualidades como la alevosía o ensañamiento, el primero se da cuando la víctima se encuentra desprevenida, incapaz de defenderse encontrándose impedida para oponer resistencia; además, el agente en su pretensión de actuar sobre seguro obra sin el riesgo que pudiera implicar la reacción de la víctima para lo cual busca un lugar aislado; en cuanto al ensañamiento, la actitud del sujeto activo sería de prolongar deliberadamente los padecimientos de la víctima; aspectos que, habrían sido correctamente observados por el Tribunal de Sentencia, por lo que debió declararlo culpable por la comisión de ese delito; sin embargo, sorprende que pretendan condenar al autor del delito de asesinato simplemente por el delito de homicidio, incurriendo en una vulneración al debido proceso; toda vez, que si el tribunal en pleno estableció que el imputado quitó la vida a la víctima, porqué razón los jueces técnicos no explicaron a las juezas ciudadanas que cuando existen circunstancias especiales que configuran el delito de asesinato, se debe emitir sentencia en ese sentido y no en otra forma.

Finalmente refieren, que cuando el tribunal inferior incurre en errónea tipificación del delito, es innecesaria la realización de nuevo juicio, sino que el tribunal ad quem, aplicando el principio de economía procesal y legalidad, en observancia de lo dispuesto por el art. 13 del CPP, tiene la obligación de modificar el mismo, de acuerdo a la relación fáctica de los hechos, el análisis de la prueba y la fundamentación que efectuó el tribunal a quo.

Del Ministerio Público, la representación del Ministerio Público argumentó que en el recurso de apelación restringida, el tribunal en pleno en el análisis sereno de la prueba aportada por ambas partes, concluyó que el autor de la muerte de la víctima es el acusado, que el fallo que modifica el tipo penal contenido en la acusación fiscal y particular constituye inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, porque existiría contradicción en su parte dispositiva o entre esta y la parte considerativa de la sentencia; por cuanto, el tribunal de juicio, habiendo realizado una correcta valoración de los antecedentes probatorios habría fallado por la comisión del delito de homicidio, cuando de todos los antecedentes y la forma en que se procedió a quitar la vida a la víctima, hacen ver que se trata del delito de asesinato; aspecto que, afecta el debido proceso que debe ser reparado por el tribunal de apelación y que en aplicación del art. 413 del CPP, se modifique el tipo penal y la sanción de presidio por el delito de Asesinato, sin necesidad de reponer el juicio oral.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por auto de vista impugnado, declaró admisibles y procedentes los recursos planteados y anuló la sentencia apelada ordenando la reposición del juicio por otro tribunal, en base a los siguientes fundamentos:

1.- Con relación al recurso de apelación restringida de Rubén Darío Ocampo Quispe y en cuanto a: i) Falta de determinación circunstanciada del hecho, inobservancia o errónea aplicación de ley sustantiva, argumentó que la sentencia observa una simple conjunción de la acusación del Ministerio Público y particular, sin cumplir los alcances del art. 124 del CPP, apartándose de la sana crítica al resumir los hechos fácticos con fundamentación jurídica, ya que el desarrollo del juicio es por asesinato teniendo los elementos constitutivos y precisos, pero contradictoriamente señala que no hubo planificación y se aplicaría los principios iura novit curia y de favorabilidad, no pudiendo verificarse por el tribunal una valoración precisa de las pruebas. ii) En cuanto a la falta de fundamentación, la sentencia solo realiza una descripción de las pruebas así como en muchos puntos del contraste intelectual de los medios de prueba ofrecidos por las partes en comunidad, no otorgando el valor a los medios de prueba como por ejemplo la prueba MP1; consiguientemente, no se conoce qué es lo que habría querido probar el tribunal a quo al arribar a su razonamiento, así como con algunas otras pruebas, por lo que resulta una fundamentación parcial de la prueba judicializada; y, iii) Que respecto a la data de muerte de la víctima, el tribunal de alzada sostiene que de la revisión de la sentencia, se acreditó una contradicción entre las pruebas documentales con las testificales, no habiendo el tribunal de juicio podido contextualizar el momento y tampoco explicar el por qué no sería la hora exacta o porque la hora de llamada y la hora de deceso, tampoco hubiere analizado los testimonios por ejemplo de Santiago Condori que habría visto ingresar a la víctima a las 24:00, al local en compañía de una persona bajita, que de la lectura de la sentencia, no se pudo establecer el valor habría otorgado a las deposiciones de todos los testigos que si bien fueron enunciados, observó sólo la valoración de los testigos de descargo y no de cargo, incurriendo en la parte de la fundamentación intelectual, en una valoración omisiva; concluyendo el ad quem, que no sería defectuosa la sentencia por mala valoración, sino porque no habría valorado todas las pruebas testificales que tendrían que haber sido plasmadas en el análisis intelectual correspondiente. Agregó, que no han estado presentes en el juicio todos los testigos o los que podrían catalogarse como principales, siendo que el Tribunal tenía el deber de coerción para determinar su comparecencia.

2.- Con relación al recurso de apelación restringida de la acusación particular y del Ministerio Público, en referencia al recurso de la acusación particular, argumentó que existiría contradicción tanto en la parte considerativa como en la parte dispositiva al afirmar la existencia de alevosía y ensañamiento y que la conducta del imputado se encontraría tipificado dentro del art. 252-1) y 3) del Cód. Pen., incluso afirmado por la prueba pericial en Psiquiatría, corroborado de acuerdo a la valoración de las pruebas, por lo que la diferencia entre homicidio y asesinato se encuentra en *ánimus necandi*, que en caso de duda, esta favorece al acusado. En respaldo a la S.C. N° 903/2012-R, señala que el tribunal de apelación podría realizar la labor de contrastación y revisión excepcional de la valoración de la prueba realizada por el tribunal a quo.

En cuanto a la imposición de la sanción, mencionando el A.S. N° 529 de 17 de noviembre de 2006, referido a la fundamentación de la pena, no se tomó en cuenta que el imputado tiene antecedentes de una denuncia y proceso anterior y en sentencia se señaló que sería autor del hecho catalogado como asesinato, que sin embargo, se llegó a establecer que sería homicidio.

Se debe considerar que de acuerdo al A.S. N° 566/2004 de 01 de octubre, el tribunal de apelación no debe revalorizar la prueba, que en el caso el A quo realizó la respectiva valoración señalando de forma específica el valor otorgado a cada uno de los elementos probatorios de cargo y descargo.

Que el recurso de apelación de la parte acusadora, referido a la errónea aplicación de la ley, debe tener presente los alcances de las expresiones inobservancia y errónea aplicación de la ley respecto a la contradicción entre la parte "...resolutiva y dispositiva" (sic), señala que se estableció la doctrina legal el principio de tipicidad establecido en el A.S. N° 67 de 27 de enero de 2006. Asimismo, el A.S. N° 307 de 11 de junio de 2003, que refirió a la existencia de contradicción entre los fundamentos de la parte considerativa y la parte resolutiva.

Agrega que se debe tener presente el A.S. N° 233 de 04 de julio de 2006, señalando que la apelación explica la relación fáctica de los hechos, pero que no es susceptible de análisis por el tribunal de alzada. Asimismo, el A.S. N° 340/2006 de 28 de agosto, aduciendo que tomando en cuenta la última parte del art. 413 del CPP, no es posible la reparación directa por el tribunal de alzada.

III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados.

En el caso presente, la representación del Ministerio Público denuncia que la resolución recurrida carece de debida fundamentación incumpliendo las previsiones del art. 124 del CPP, al haber dispuesto la anulación de la sentencia por observaciones irrelevantes; en tanto, los acusadores particulares denuncian que el tribunal de alzada debió aplicar el último párrafo del art. 413 del CPP, modificando el tipo penal de homicidio al de asesinato, por lo que previo a resolver en el fondo ambas problemáticas, se establecen las bases legales y doctrinales que servirán de sustento a la presente resolución.

III.1. Necesaria referencia a resoluciones emitidas en acción de amparo constitucional opuesta por el imputado.

III.1.1. Resolución de Acción de Amparo Constitucional 125/2016 de 17 de marzo.

La Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de Garantías Constitucionales, concedió tutela en Acción de Amparo Constitucional impetrada por Jaime Eduardo Tapia Cortéz, en representación de Rubén Darío Ocampo Quispe, disponiendo dejar sin efecto el A.S. N° 572/2015 de 04 de septiembre y se emita nueva resolución en el marco del debido proceso en sus diferentes componentes, en base a los siguientes fundamentos.

El accionante, denunció que el A.S. N° 572/2015 de 04 de septiembre, determinó sea condenado por el delito de asesinato, aspecto que no está permitido al tribunal de casación obligando al tribunal de alzada que revalorice la prueba y hechos.

De los recursos de casación del Ministerio Público y del acusador particular, se tiene que los precedentes invocados están referidos a denuncias de falta de fundamentación y la innecesaria orden de reenvío dispuesta por el tribunal de apelación, cuando debió resolver de forma directa sin disponer ni determinar si la conducta del imputado se adecua o no al tipo penal de asesinato como ocurrió en el caso presente, denunció igualmente, haberse desglosado los tipos penales de homicidio y asesinato, en vulneración al debido proceso y a ser juzgado por un tribunal imparcial, apartándose de la naturaleza jurídica del recurso de casación y sin fundamentar en qué consisten las contradicciones con los precedentes, siendo contrario a su propia doctrina legal, porque induce al tribunal de apelación a revalorizar la prueba y hechos, para que emita directamente nueva sentencia condenatoria por el delito de asesinato. Acusa que es incongruente en sus fundamentos al declarar fundado el recurso de casación del Ministerio Público por falta de fundamentación del auto de vista y fundado el recurso del acusador particular por errónea aplicación de ley sustantiva penal, de donde resulta que debió dejarse sin efecto el auto de vista y ordenar la emisión de uno nuevo sin ordenar se le condene directamente por asesinato, vulnerando el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación jurídica, motivación y congruencia, vinculado a la seguridad jurídica, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva y a ser juzgado por un tribunal imparcial.

El Tribunal de Garantías argumentó que el accionante, no recurrió de casación contra el A.V. N° 03/2015, que dispuso la anulación de la Sentencia N° 10/2013 de 11 de diciembre, dictado por el Tribunal de Sentencia N° 6 de La Paz, al no ser posible la reparación directa por inobservancia y errónea aplicación, ordenando la reposición del juicio por otro tribunal, determinación que fue impugnada de casación por los acusadores particulares y el Ministerio Público, dando origen al A.S. N° 572/2015, impugnado en la vía constitucional con el reclamo en sentido de que la resolución de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, hubiere direccionado en su resolución, la forma en que el tribunal de apelación debía emitir nueva resolución.

También refirió que el tribunal de casación, no tiene facultades para ingresar al análisis del fondo de la controversia puesta a su conocimiento, siendo que lo determinado por la resolución suprema, implica la injerencia directa sobre la forma en como el tribunal de alzada debe emitir la resolución de vista, sin permitir otra alternativa al tribunal de apelación que cumplir ese mandato, situación que atenta contra el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, amén de los principios rectores del proceso penal como intermediación en la compulsión de la prueba. Asimismo, entre los fundamentos del auto supremo, se excedió al analizar sobre la naturaleza del hecho y los tipos penales que han sido sometidos a juzgamiento, debiendo concederse tutela dejando sin efecto el auto supremo a efectos de que se emita nueva resolución tomando en cuenta que no es posible direccionar la emisión de fallos a través de los autos supremos de acuerdo a los límites legales.

III.1.2. S.C. Plurinacional N° 0578/2016-S2 de 30 de mayo.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, por S.C. Plurinacional N° 0578/2016 de 30 de mayo, confirmó en todo la Resolución N° 125/2016 de 17 de marzo, pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, alegando que de la revisión de antecedentes, el ahora accionante fue condenado por el delito de Homicidio a la pena privativa de libertad de veinte años de presidio con el voto disidente de los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia N° 6 que consideraron que de las pruebas aportadas, debía ser subsumido y sancionado por el delito de asesinato, sentencia que fue impugnada por el accionante, Ministerio Público y acusadores particulares en recurso de apelación restringida, resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que

mediante A.V. N° 03/2015, declaró admisibles y procedentes los recursos interpuestos por las partes y en mérito al art. 413 del CPP, anula la Sentencia N° 10/2013 ante la imposibilidad de reparación directa por inobservancia y errónea aplicación, disponiendo la reposición del juicio por otro tribunal.

Ante el auto de vista, el Ministerio Público alegando la existencia de defecto absoluto porque el tribunal de apelación tenía la posibilidad de dictar una nueva sentencia de manera directa según lo previsto por el art. 413 del CPP, y los acusadores particulares, indicando errónea aplicación de ley sustantiva y que el tribunal de apelación también podía dictar nueva sentencia sin necesidad de llevar adelante nuevo juicio, impugnaron mediante recurso de casación para que se verifique en el tribunal de casación la aplicación de precedente contradictorio.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por A.S. N° 333/2015, declaró admisibles los recursos de los acusadores particulares y del Ministerio Público, pronunciándose posteriormente el A.S. N° 572/2015, que en su punto III.3. desarrolló sobre los tipos penales de homicidio y asesinato, además de realizar un análisis de toda la prueba presentada y de lo establecido en la sentencia 10/2013, concluyendo que se probó la alevosía y el ensañamiento con que hubiere actuado el imputado, debiendo emitir el tribunal de apelación nuevo fallo ante la errónea aplicación de la norma sustantiva, en la que se emita directamente nueva sentencia en cumplimiento a la última parte del art. 413 del CPP dejando sin efecto el A.V. N° 03/2015.

Finalmente, fundamenta que de lo mencionado, el auto supremo al señalar que de los hechos revisados se probó el tipo penal de Asesinato y no así de homicidio, de alguna manera induce que el tribunal de apelación, dicte directamente un nuevo auto de vista sancionando al accionante por el delito de asesinato, lo que causaría vulneración al derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, entendiendo además que de acuerdo a la jurisprudencia, el tribunal de casación debe resolver, excluyéndose del conocimiento del fondo del litigio particular, es decir, sin ingresar a realizar una subsunción del actuar del accionante, dirigiendo la forma de cómo se debería resolver; por lo que, el tribunal de garantías al conceder la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

III.1.3. Resolución (de Queja) 703/2016 de 05 de diciembre.

Mediante Resolución N° 703/2016 de 05 de diciembre, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca constituida en Tribunal de Garantías, determinó con lugar a la Queja deducida por el accionante Rubén Darío Ocampo Quispe, dejando sin efecto el A.S. N° 0526/2016 de 14 de julio (emitida en cumplimiento a las resoluciones constitucionales señaladas precedentemente), disponiendo la emisión de nueva resolución, en base a los siguientes argumentos.

Dentro de la Acción de Amparo Constitucional, la Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de Garantías, emitió la Resolución N° 125/2016 de 17 de marzo, por el que concede tutela en la Acción de Amparo Constitucional deducida por Rubén Darío Ocampo Quispe, dejando sin efecto el A.S. N° 572/2015-RRC de 04 de septiembre, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución, debidamente fundamentada y sin inducir al Tribunal de alzada la forma como debían emitir su fallo, determinación que fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante S.C. Plurinacional N° 0578/2016-S2 de 30 de mayo.

Que entre los fundamentos de incumplimiento de la S.C. Plurinacional N° 0578/2016 de 30 de mayo, el accionante denunció que los hechos que propiciaron la interposición de la Acción de Amparo Constitucional, fueron repetidos nuevamente por las autoridades demandadas en el A.S. N° 526/2016-RRC de 14 de julio, reiterando el contenido del A.S. N° 572/2015 que fue dejado sin efecto por la resolución de amparo constitucional; que de la revisión de las cuestiones de hecho, contiene los mismos elementos y argumentos de orden descriptivo sobre las actuaciones procesales vinculadas al recurso, los mismos subtítulos y desarrollo de idénticos fundamentos, denotando un acto de resistencia y atentado a garantías constitucionales.

En base a los antecedentes y a denuncia del accionante, concluye que la parte formal de la decisión asumida en la S.C. Plurinacional N° 578/2016-S2, fue cumplida por las autoridades demandadas al emitir el A.S. N° 526/2016-RRC de 14 de julio, cuyo contenido corresponde revisar a fin de verificar la existencia o no de los hechos denunciados. En esa labor, el mencionado Tribunal de Garantías, argumentó que resulta evidente la identidad que existe entre el A.S. N° 572/2015 de 04 de septiembre y el A.S. N° 526/2016 de 14 de julio en todo su contenido, habiéndose excluido únicamente en el acápite consignado en la anterior resolución bajo el subtítulo "III.3. Sobre los tipos penales de homicidio y asesinato", que constituye la única modificación introducida en el nuevo fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; considera además, haberse reiterado los yerros identificados en la Sentencia del Tribunal Constitucional, al haber asignado los mismos argumentos de orden descriptivo de las actuaciones procesales vinculadas al recurso, advirtiéndose la revisión y descripción de cuestiones de hecho en alusión a la posición asumida por los jueces técnicos que se decantaron por establecer la comisión del delito de asesinato, haciendo alusión a actos desplegados por el agente comisario del delito, en un afán de acreditación de los elementos del tipo penal de asesinato, aspecto que el Tribunal Constitucional Plurinacional consideró como una manera de inducir al Tribunal de apelación, para que dicte nuevo Auto de Vista sancionando al accionante por el delito antes mencionado, circunstancia que considera atentatorio contra el derecho al juez imparcial como parte componente del derecho, garantía y principio del debido proceso.

Que el nuevo Auto Supremo emitido, relacionó incluso sobre elementos probatorios y su relevancia en el resultado de la causa, como la temática de la hora en que se produjo el fallecimiento de la víctima, habiéndose relacionado diferentes hechos y pruebas y arribar a una conclusión categórica sobre la hora en que se produjo el deceso, así también en cuanto a la temática relacionada con los testigos que no comparecieron al juicio oral, las autoridades demandadas, alegando que el tribunal de alzada no fundamentó sobre la importancia de la misma para el resultado de la causa, prácticamente desestimó dichos elementos probatorios en la decisión asumida, ingresando nuevamente en valoración de la prueba que no le está permitido al Tribunal de casación.

Considera que el hecho de que no se haya ingresado a realizar el desarrollo de los elementos constitutivos del tipo penal de homicidio y asesinato, no es suficiente argumento para concluir que en el A. S. N° 526/2016-RRC, no contenga otros criterios que inducen al tribunal de

alzada sobre la forma en que deberían emitir su resolución, no siendo suficiente la eliminación del subtítulo "III.3. Sobre los tipos penales de homicidio y asesinato" en el nuevo fallo emitido y mantener en su integridad el resto del contenido de la resolución dejada sin efecto por la S.C. Plurinacional N° 578/2016-S2, por lo que consideró que corresponde acoger favorablemente la queja interpuesta disponiendo se emita nueva resolución de acuerdo a los lineamientos de la S.C. Plurinacional N° 578/2016-S2.

III.3. La labor de contraste en el recurso de casación.

En cumplimiento a la resolución constitucional desarrollada en el acápite anterior del presente auto supremo y conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3) de la L.O.J., y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por uno de los tribunales departamentales de justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por los otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del CPP, preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 04 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

La atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del CPP.

Por lo referido, el objetivo del recurso de casación es asegurar el exacto y uniforme cumplimiento de la Ley penal en los fallos judiciales en todo el territorio nacional, valiéndose para ello de la competencia atribuida al Supremo Tribunal (la unificación jurisprudencial y nomofilaxis), con la finalidad de garantizar el principio de igualdad ante la ley, en observancia de la tutela jurisdiccional efectiva; toda vez, que es un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, por lo que se ha dejado establecido que no todo auto de vista es recurrible en casación, sino únicamente los que resulten ciertamente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; es decir, para que el planteamiento del recurso sea eficaz, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentar su recurso dentro del plazo establecido por ley y señalar la contradicción en la que incurrió el tribunal de Alzada, sino, asegurarse que los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, debiendo concurrir elementos comunes que hagan posible su catalogación como similares en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad, lo contrario implica la imposibilidad del Tribunal Supremo de cumplir con su competencia unificadora y nomofiláctica.

III.4. Doctrina legal sobre la falta de fundamentación como defecto absoluto.

Sobre la debida fundamentación, la C.P.E., CPP y la doctrina legal aplicable de este Tribunal en el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, estableció que: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al Tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

a) **Expresa:** porque el tribunal, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión.

b) **Clara:** en la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aún por los legos.

c) **Completa:** la resolución debe comprender todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se plantean, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el Tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendí.

d) Legítima: la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex officio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

e) Lógica: finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia”.

Así también, este tribunal a través del A.S. N° 319/2012-RRC de 04 de diciembre, ratificó y complementó la doctrina legal sobre la falta de fundamentación y desarrollando los fundamentos de la misma determinó que: “El art. 115-I de la C.P.E., reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un juez o tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; también reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8-2-h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

Así, si una resolución cumple con la garantía de la debida motivación y está sustentada en argumentos claros, también cumple con otras dos garantías adicionales, una en interés de las partes y otra en interés de la sociedad en general: la de hacer asequible el acceso a la justicia mediante la utilización de los recursos y la de garantizar el derecho a la publicidad, pues una sentencia oscura no permite el acceso a este derecho, pero una sentencia clara la garantiza y la hace realmente efectiva, en tanto que no sólo se tiene acceso a ella, sino además que cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador falló de una determinada manera y no de otra.

De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que el juzgador se limite a transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos de las partes o hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, a efecto de arribar a determinada conclusión, para de esta manera cumplir con la previsión del art. 124 del CPP, lo contrario significaría vulneración al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, ...”.

De ello se establece que los tribunales de alzada, al momento de emitir sus fallos deben tener presente estos requisitos, pues su función de controlador debe abocarse a responder de manera fundamentada a los puntos denunciados por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa, lo contrario sería incurrir en vulneración al debido proceso, incumpliendo la exigencia del art. 124 del CPP.

Además, cabe recordar la necesidad de que las resoluciones en general y las resoluciones judiciales en particular, estén debidamente motivadas, por ser este un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y al mismo tiempo, un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas; de tal manera, que los jueces o tribunales cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, están obligados a expresar la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga en sujeción a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

III.5. Facultad del tribunal de apelación ante la errónea aplicación de la norma sustantiva.

El A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre estableció: “...este tribunal entiende que no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica un descenso al examen de la prueba y a los hechos per se, pues ello no sucede cuando lo que se discute en esencia no son los hechos establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea por el imputado que sostiene que el hecho por el que se lo condenó no constituye delito por falta de alguno de sus elementos (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y que lógicamente no implique modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba, o por el acusador que, ante la absolución del imputado plantea que esos hechos demostrados y establecidos en sentencia, sí se subsumen en alguna conducta prohibida por el código penal. En consecuencia, en estos casos el tribunal de alzada no tiene necesidad alguna de valorar prueba (lo que se reitera le está vetado), por cuanto los hechos ya están establecidos en sentencia y no son objeto de discusión, correspondiéndole únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no, entonces, de advertir que el juez incurrió en error al adecuar la conducta del imputado, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad para enmendar el mismo, sin necesidad de anular la sentencia, puesto que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados; consiguientemente, no es razonable ni legal que se repita el juicio únicamente para que otro juez realice una correcta subsunción del hecho.

En tal sentido, a tiempo de ratificar el concepto rector de que el tribunal de alzada no puede cambiar la situación del imputado como consecuencia de la revalorización de la prueba o de la modificación de los hechos probados en juicio; debe concebirse la posibilidad en el supuesto de que se advierta y constate que el Juez o tribunal de sentencia, incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva, que el tribunal de alzada en estricta aplicación del art. 413 último párrafo del CPP y con base a los hechos probados y establecidos en sentencia, en los casos de que éstos no sean cuestionados en apelación o de serlo se concluya que fue correcta la operación lógica del juzgador en la valoración probatoria conforme a la sana crítica, pueda resolver en forma directa a través del pronunciamiento de una nueva sentencia, adecuando correctamente la conducta del imputado al tipo penal que corresponda, respetando en su caso la aplicación del principio iuranovit curia, ya sea para condenar al imputado o en su caso, para declarar su absolución, de no poder subsumirse la conducta al o los tipos penales, por no ser punible penalmente el hecho o porque no reúne todos los elementos de delito.

En consecuencia, este Tribunal considera necesario establecer la siguiente sub regla: El tribunal de alzada en observancia del art. 413 última parte del CPP, puede emitir nueva sentencia incluso modificando la situación del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, siempre y cuando no proceda a una revalorización de la prueba, menos a la modificación de los hechos probados en juicio al resultar

temas intangibles, dado el principio de inmediación que rige el proceso penal boliviano; supuestos en los cuales, no está eximido de dar estricta aplicación del art. 124 del CPP, esto es, fundamentar suficientemente su determinación, ya sea para la absolución o condena del imputado y respectiva imposición de la pena”.

De ello, se comprende que cuando los hechos acusados se encuentran establecidos, y el tribunal de alzada advierte que el tribunal de sentencia hubiera errado al subsumir la conducta al tipo penal, aplicando en consecuencia erróneamente la norma sustantiva, en observancia de la última parte del art. 413 del CPP, puede emitir nueva sentencia, situación que es ratificada por la S.C. N° 0460/2011-R de 18 de abril, la cual señala que: “el juzgador está sujeto a los hechos contenidos en la acusación y son éstos –a su vez- los que limitan el objeto del debate y la sentencia, no así su calificación jurídica, enfatizando que la congruencia recae sobre los hechos y la subordinación de estos a la ley” (sic).

III.6. Análisis de los casos planteados.

Asumiendo, que en la presente causa existen dos recursos de casación que fueron admitidos por A.S. N° 333/2015-RA de 01 de junio, para una mejor comprensión, serán analizados en forma separada a fin de establecer la existencia de contradicción con los Autos Supremos invocados.

III.6.1. Del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público.

El recurrente denunció que el auto de vista impugnado carece de una debida fundamentación, incumpliendo el art. 124 del CPP, porque simplemente habría realizado una fundamentación genérica en alusión a la apelación restringida formulada por el imputado y expresar que la sentencia no otorgó el valor a los medios de prueba ofrecidos; que el auto de vista, sostuvo que la sentencia condenó por homicidio siendo que se acusó por asesinato, aspecto que considera contradictorio, incongruente e incompleto, que al disponerse nuevo juicio acarrea la revictimización de quién espera justicia de un hecho plenamente comprobado, incumpliendo su deber de administrar justicia al anular por anular cuando en aplicación del art. 413 del CPP, debió dictar nueva resolución.

Previo al análisis del motivo del recurso de casación, corresponde referir a los precedentes invocados y desglosar la doctrina legal aplicable establecida en dichas resoluciones:

El A.S. N° 25 de 03 de febrero de 2010, fue emitido en el proceso penal por los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, por el que se constató que el auto de vista recurrido, no habría expresado los fundamentos o motivos por los que consideró que el juez de a quo se hubiere apartado del art. 334 del CPP; aspecto que, habría influido para la absolución de la imputada, ya que si no se hubiere apartado de la citada disposición, el resultado hubiere sido otro, situación por la que fue dejada sin efecto estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: “Es deber del tribunal de apelación y de todo administrador de justicia realizar una adecuada motivación de las resoluciones que pronuncie, porque constituye un elemento esencial del debido proceso, que permite a las partes asumir conocimiento sobre el razonamiento intelectual desarrollado por los juzgadores; en ese entendido, es pertinente señalar que la falta de fundamentación constituye un defecto absoluto en la tramitación de la causa, por lo que el tribunal de casación, en resguardo de los principios del debido proceso, seguridad jurídica, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, establece que cada punto impugnado en el recurso de apelación debe ser resuelto sobre la base de un argumento jurídico individualizado, sólido y convincente, pronunciando una resolución congruente y exhaustiva”.

A.S. N° 487 de 15 de noviembre de 2005, dictado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia en resolución del recurso de casación por los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, constató que el tribunal de alzada incurrió en error al encontrarse con los hechos establecidos; es decir, que la subsunción del hecho ilícito habría sido debidamente comprobado en juicio, le correspondía emitir nueva sentencia, corrigiendo el defecto denunciado, sin necesidad de disponer el reenvío, dejando establecida la siguiente doctrina legal aplicable: “que el tribunal de apelación debe analizar meticulosamente los puntos de impugnación del recurso de apelación restringida, de modo que si el hecho ilícito se encuentra debidamente comprobado y no es necesaria la reposición del juicio por otro juez o tribunal de sentencia entonces deberá resolver directamente la impugnación dictando nueva sentencia; asimismo, sin anular la resolución recurrida, tiene facultades para rectificar errores de derecho en la fundamentación que no afecte la parte resolutive de la resolución impugnada, finalmente en la nueva sentencia subsanará también los errores u omisiones formales, y corregirá el cómputo y/o la imposición de penas.

Que cuando no sea necesaria la realización de un nuevo juicio el tribunal de apelación tiene facultades para dictar nueva sentencia o corregir la sentencia apelada en estricta aplicación del art. 413 y/o 414 del Cód. Pdto Pen., caso contrario estará contribuyendo con su acción u omisión a que se interpongan recursos de casación, como el presente, ocasionando mora procesal” (las negrillas son propias).

Por último, el A.S. N° 205 de 28 de marzo de 2007, emergente el proceso penal por el delito de tráfico de sustancias controladas en la que el Supremo Tribunal de Justicia de entonces, evidenció que el tribunal de alzada habría incurrido en una nueva valoración probatoria para modificarla Sentencia, actuación que no le está permitido, incidiendo en defecto absoluto por vulneración al principio de igualdad de las partes, derecho a la defensa y al debido proceso, razón por la que fue dejada sin efecto; sin embargo, no será considerada en el análisis del presente recurso, por corresponder a una problemática diferente a la denunciada, aspecto que impide a este Tribunal efectuar su labor encomendada por ley.

En cuanto al motivo propiamente, el reclamo efectuado en el recurso de casación, esencialmente está centrado en la ausencia de debida fundamentación que denota el auto de vista impugnado, que con argumentos genéricos e irrelevantes asumió que la sentencia es contradictoria, incongruente e incompleta y que en aplicación del art. 413 del CPP, correspondía emitir directamente nueva sentencia. Planteamiento que importa el análisis de la mencionada resolución recurrida en la parte pertinente, en ese cometido la relación que revela el auto de vista impugnado en respuesta al recurso de apelación del Ministerio Público, expresa: “2) En respuesta a la apelación de la acusación particular y del Ministerio Público.- En tanto el recurso tanto de la acusación particular al respecto, se tiene que existe contradicción tanto en la parte considerativa como el parte dispositiva (...) inclusive la afirmación de Claribel Ramírez Médico en Psiquiatría refiere que ‘la persona que victimó a Inga Herrera planificó el hecho con tiempo, con premeditación, alevosía’ corroborando de acuerdo a toda la valoración de las pruebas

que Rubén Darío Ocampo habría actuado para cometer el delito de asesinato se encuentra en el animus necandi, la voluntad, siendo que si habría duda se tendría que haber puesto a favor del acusado, de lo contrario sería asesinato" (sic). Asimismo, refirió a la imposibilidad de revalorizar las pruebas, pero que el tribunal a quo realizó la valoración a cada uno de los elementos probatorios de cargo y descargo.

En ese ámbito, cabe rememorar la imperiosa necesidad de que las resoluciones en general y las judiciales en particular, deben estar debidamente fundamentadas o motivadas, por ser este un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional; y al mismo tiempo, un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas; de tal manera, que los jueces o tribunales cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, están obligados a expresar la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga en sujeción a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

En el caso de autos, el auto de vista impugnado ciertamente carece de esta exigencia legal al no haber brindado una respuesta motivada a los cuestionamientos aducidos por el Ministerio Público en el recurso de apelación restringida, pues en la parte "2) En respuesta a la apelación de la acusación particular y del Ministerio Público", de manera confusa pretendió reiterar los argumentos del recurso de apelación con aditamentos que no merecieron la explicación del caso, intentando asimismo respaldar sus argumentos, con la cita y transcripción parcial de la S.C. N° 903/2012-R y la doctrina legal de los A. S. N° 529 de 17 de noviembre de 2006, 566/2004 de 01 de octubre y 53/2012 de 22 de marzo, que de alguna manera pueden denotar vinculación relacionado al tema que trata, pero mayormente no se advierte el aporte argumentativo enriquecedor que satisfaga el planteamiento cuestionado, denotando argumentos simplistas que con suficiente razón fueron calificados como irrelevantes y genéricos en algunos casos e incompletos en otros, pues no se advierte con la suficiente claridad, si los aspectos que considera son asimilados o en su caso desechados, incumpliendo de esta forma la doctrina legal glosada en el acápite III.2, respecto de la exigencia referida a que las resoluciones que resuelven recursos en este caso de apelación restringida por parte del tribunal de alzada, deben ofrecer una resolución fundamentada o motivada en la que se observe las características de ser expresa, clara, completa legítima y lógica, por el contrario no reúne estas condiciones de ser: Expresa, al haberse remitido en su fundamentación únicamente a Sentencias Constitucionales y Autos Supremos, sin expresar sus propias argumentaciones y consignar las razones de su decisorio. Clara, por el contrario hay un posicionamiento confuso e inentendible a la simple lectura. No es Completa, porque no responde de manera objetiva y ordenada al planteamiento expresado en el recurso de apelación, ni brindó para cada caso una explicación que justifique la decisión en base a una exposición razonada, así como omitió referirse en forma fundamentada respecto de la aplicación del art. 413 del CPP. Legítima, pues la resolución de alzada, de manera superflua refirió una pretendida revalorización de la prueba que no fue mencionado en el recurso, que si bien ese aspecto le está vetado como enunció, el mismo por la orientación asimilada no vislumbra un fundamento debido. Lógica, si correspondía, verificar la observación de las reglas de la logicidad y la sana crítica sustentado por las también reglas de la psicología y la experiencia. De esta manera, el auto de vista impugnado, incurre en contradicción con los precedentes invocados al evidenciarse la falta de fundamentación que constituye un defecto absoluto de acuerdo a lo previsto por el art. 169-3) del CPP, afectando el debido proceso, seguridad jurídica y el principio de la tutela judicial efectiva, siendo menester sean enmendados mediante emisión de nuevo auto de vista debidamente fundamentado que reúna las condiciones de validez; en consecuencia, este recurso deviene en fundado.

III.6.2. Del recurso de casación de los acusadores particulares.

Los recurrentes acusaron errónea aplicación de la ley sustantiva; refiriendo que por Resolución N° 50/2007 de 11 de mayo, el tribunal de sentencia dispuso la apertura de juicio oral contra el imputado Rubén Darío Ocampo Quispe, por la presunta comisión del delito de Asesinato previsto en el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen.; posteriormente, haciendo alusión a los hechos probados y no probados en la sentencia además de las conclusiones sobre el hecho a los que arribó, refieren que los jueces técnicos concluyeron que el imputado es autor y culpable del delito de asesinato; sin embargo, por la posición de las Juezas Ciudadanas observando el principio de favorabilidad se impuso condena por el delito de Homicidio, aspecto cuestionado en el recurso de apelación restringida explicando que la Sentencia a tiempo de valorar la prueba, aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica; puesto que, en el desarrollo del juicio oral la acusación Fiscal y particular, demostraron de manera contundente la participación del imputado en el delito de asesinato y no el de homicidio como erróneamente calificaron las juezas ciudadanas olvidando la aplicación del principio de tipicidad; por ello, el tribunal de alzada debió aplicar estrictamente el último párrafo del art. 413 del CPP y modificar el tipo penal de homicidio por el de asesinato, pero al contrario sostuvo no ser posible la reparación directa por inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, vulnerando de esta manera el debido proceso, incurriendo en falta de congruencia entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia.

A efecto de sustentar el recurso de casación, los acusadores particulares Martha Martínez de Herrera y Enrique Rafael Herrera Cabero, invocaron los siguientes precedentes:

El A. S. N° 329 de 29 de agosto de 2006, dictado en el proceso penal por el delito de tráfico de sustancias controladas, habiendo la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de entonces, sostenido que el tribunal de alzada si bien confirmó la sentencia, no observó la errónea aplicación de la ley sustantiva penal, aspecto por el que dejó sin efecto la resolución recurrida, sentando la siguiente doctrina legal aplicable "La calificación del delito en el código de procedimiento penal, se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, y, cuando no se la califica adecuadamente, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad), porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta.

Por otra parte, conviene recordar que el A.S. N° 417/03 de 19 de agosto de 2003, estableció que la "tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, es decir que el hecho se adecua al tipo".

Que la parte final del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. , atribuye al ad-quem, la facultad de que "cuando sea evidente, que para dictar una nueva sentencia, no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente", se refiere al caso sometido a su conocimiento, con

la jurisdicción y competencia que le asignan los arts. 42, 43-2, y, 51-2, del mismo Código, por lo que corresponde regularizar el procedimiento y determinar que el tribunal de alzada dicte una nueva sentencia conforme a la doctrina legal aplicable”.

A.S. N° 67 de 27 de enero de 2006, que resolvió la denuncia efectuada por el imputado, referida a la violación del principio de igualdad y constató, que en la fundamentación de la sentencia del A quo, en forma unánime y conjunta habría llegado a la conclusión de que el imputado sería el autor de la comisión del delito de homicidio por emoción violenta, previsto por el art. 254 primera parte del Cód. Pen.; sin embargo, en la parte resolutive se habría declarado su culpabilidad por el mismo delito en su segunda parte, resultando la sentencia contradictoria entre sus partes considerativa y resolutive, aspecto que no habría sido observado por el auto de vista recurrido, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: “El “principio de tipicidad” se establece en materia penal a favor de todos los ciudadanos y se aplica como una obligación a efectos de que los jueces y tribunales apliquen la ley penal sustantiva debidamente, enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en violación de la garantía constitucional del “debido proceso”, la calificación errónea del marco descriptivo de la ley penal deviene en defecto absoluto insubsanable, tal como sucede en el caso de autos en que los tribunales de sentencia y apelación subsumieron la conducta del procesado en el tipo penal de homicidio en emoción violenta párrafo segundo cuando debió ser el mismo artículo en su párrafo primero. Evidenciándose violación al principio de “legalidad” que además se complementa con los principios de “taxatividad”, “tipicidad”. “lex scripta” y “especificidad”. Violando además la “galanía constitucional del debido proceso” por su errónea aplicación de la Ley sustantiva” (el resaltado es nuestro).

Finalmente, invocaron el A.S. N° 205 de 28 de marzo de 2007, como ya se señaló anteriormente, al estar referida a una nueva valoración probatoria y no denotar ninguna situación análoga al caso planteado, no será tomado en cuenta en el análisis del presente recurso.

Ahora bien, los acusadores particulares básicamente denuncian errónea aplicación de la ley sustantiva al sostener que conjuntamente el Ministerio Público, habrían acusado y demostrado de manera contundente, la participación del imputado en el delito de asesinato y no de Homicidio como erróneamente habrían asumido las juezas ciudadanas, olvidando la aplicación del principio de tipicidad, situación por la que consideran que el tribunal de alzada en aplicación estricta del último párrafo del art. 413 del CPP, debió modificar el tipo penal de homicidio por asesinato.

Al respecto, la respuesta del tribunal de apelación a la denuncia expresada en el recurso de apelación restringida referida a la errónea aplicación de ley sustantiva, señaló. “...se debe tener presente que tiene alcances en el contexto del Código, las expresiones ‘inobservancia de la ley’ y ‘errónea aplicación de la ley’” (sic), tratando de significar la diferencia conceptual entre ambas posibilidades impugnatorias en cuanto a la norma tanto sustantiva como adjetiva, pero al realizar esa distinción, omite realizar el análisis del caso concreto que determine si efectivamente existe o en su caso cabe desechar la posibilidad de una “errónea aplicación de ley sustantiva”, en los términos descritos en el recurso de apelación; vale decir, que no hay una respuesta concreta a este cuestionamiento, significando una evidente incongruencia que revela una omisión defectuosa insubsanable.

Por otro lado, el auto de vista impugnado al indicar: “...respecto a la contradicción entre la parte resolutive y la parte dispositiva de la sentencia” (sic), aludiendo los AA.SS. Nos. 67 de 27 de enero de 2006, 307 de 11 de junio de 2003 y 333 de 04 de julio de 2006, que fueron transcritos parcialmente en la parte de la doctrina legal aplicable de dichas resoluciones, dejó entendida que los extractos realizados explican al planteamiento cuestionado en el recurso de apelación restringida, cuando por el contrario, esta inaceptable posición no tiene base en el análisis de la sentencia confutada, no aporta fundamentos propios y razonamientos de hecho y derecho que justifiquen la decisión, dejando en la incertidumbre de contar con una resolución fundamentada clara y concisa dentro del marco de los arts. 124 y 398 del CPP que no fueron observados.

Del mismo modo, a tiempo de aludir al A.S. N° 340 de 28 de agosto de 2006, igualmente transcrito en forma parcial, en referencia al art. 413 del CPP, adiciona: “en el presente caso no es posible la reparación directa por el tribunal de alzada” (sic); de esta forma, como se advirtió en las situaciones anteriores, el tribunal de alzada al amparo de la resolución que invoca, intentó reflejar una imposibilidad de reparar directamente una situación defectuosa por contradictoria, incongruente e incompleta sentencia, denotando una actitud evasiva de responsabilidad al no haber proporcionado una respuesta satisfactoria razonada y congruente, al planteamiento expresado por los recurrentes que enfatizaron en la posibilidad legal que concierne al tribunal de apelación respecto de la aplicación de la última parte del art. 413 del CPP, que a su criterio existiere errónea aplicación de ley sustantiva en la calificación del delito de homicidio y que expresa falta de congruencia entre la parte considerativa y resolutive de la Sentencia, sin que el auto de vista impugnado haya centrado su análisis a dichos alcances en la comprensión y observación del principio de tipicidad, ante la presunta indebida labor de encuadramiento de la conducta del imputado en el marco descriptivo de la ley penal; aspectos que evidencian, que efectivamente la resolución de alzada, contradice la doctrina legal establecida en los precedentes contradictorios invocados en el recurso de casación, que ameritan ser enmendados mediante la emisión de nuevo auto de vista acorde a los argumentos referidos y de forma fundamentada, por lo que el recurso de casación de los acusadores particulares igualmente tiene mérito.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y en cumplimiento de la Resolución N° 703/2016 de 05 de diciembre, deja sin efecto el A.V. N° 3/2015 de 21 de enero, de fs. 2893 a 2900 vta., determinando que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida.

Para fines del art. 420 del CPP; remítase fotocopias legalizadas del presente auto supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes hagan conocer la presente resolución, a los tribunales y jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 21 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



205

Ministerio Público y otros c/ Alberto Luis Aguilar Calle y otro
Conducta Antieconómica y otro
Distrito: Oruro

AUTO VISTA

Oruro, 12 de noviembre de 2015.

VISTO El recurso de apelación restringida interpuesta por Patricia Katherine Jaldín Jallaza por memorial de fs. 1161 a 1177 vta.; recurso de apelación restringida interpuesto por Alberto Luis Aguilar Calle por memorial de fs. 1179 a 1197 vta.; recurso de apelación restringida interpuesto por Tomas López Villarte por memorial de fs. 1212 a 1230 vta.; Recurso de apelación restringida interpuesto por Víctor Hugo Moreno Sotomayor por memorial de fs. 1244 a 1259 vta., memorial contestación del Dr. Edgar Ajata Mariaca, Dra. Betty Marina Yavi Condori en representación del Gobernador del Departamento de Oruro Ing. Santos Javier Veliz de fs. 1268 a 1270, de fs. 1272 a 1275 vta., de fs. 1304 a 1307, de fs. 1316 a 1320; memorial de contestación por Aldo Angel Morales Alconini, Alfredo Santos Canaviri, Fiscales de Materia, de fs. 1277; 1282, de fs. 1284 a 1289; de fs. 1297 a 1302; de fs. 1324 a 1329, y memorial de contestación de fs. 1339 1340 vta., los antecedentes del proceso, todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO: I.- Que sobre la base de la acusación fiscal y particular, se sustancia la causa en contra de Luis Alberto Aguilar Calle por la presunta comisión de los delitos incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y contratos lesivos al Estado, previsto y sancionado por los arts. 154, 224 párrafo primero, 146 y 221 párrafo primero, todo del Cód. Pen., de 23 de marzo de 1972, elevado a rango de ley, por la L. N° 1768 de 10 marzo de 1997; contra el acusado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y uso indebido de Influencias, tipificado y sancionado por los arts. 154, 150 y 146 todos del Cód. Pen., de 23 de marzo de 1972, elevado a rango de ley, por la L. N° 1768 de 10 marzo de 1997; contra Tomás López Villarte por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso de Influencias, tipificado y sancionado por los arts. 154, 224 párrafo primero y 146 todos del Cód. Pen., de 23 de marzo de 1972, elevado a rango de ley, por la L. N° 1768 de 10 marzo de 1997; y contra la acusada Patricia Katherine Jaldín Jallaza por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, tipificado y sancionado por los art. 154 y 224 párrafo primero, todos del Cód. Pen., de 23 de marzo de 1972, elevado a rango de ley, por la L. N° 1768 de 10 marzo de 1997, concluye con la sentencia pronunciada de fs. 1062 a 1154 del cuaderno de apelación, determinando sentencia Condenatoria contra Alberto Luis Aguilar Calle, declarándolo autor de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y contratos lesivos al estado, tipificados y sancionados por los arts. 154, 224 párrafo primero, 146 y 221 párrafo primero, todos del Cód. Pen. de 23 de marzo de 1972, elevado a rango de ley, por la L. N° 1768 de 10 marzo de 1997, condenándolo a la pena privativa de libertad de 6 años y 10 meses de Presidio, más cuatrocientos días multa, esto a Sala Penal Segunda Tribunal Departamental de Justicia Oruro-Bolivia razón de Bs 2.50.- por día. Sentencia condenatoria a Víctor Hugo Moreno Sotomayor, declarándolo autor de los delitos de incumplimiento de deberes, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones pública y uso indebido de influencias, tipificado y sancionado por los art. 154, 150 y 146, todos del Cód. Pen. de 23 de marzo de 1972, elevado a rango de ley, por la L. N° 1768 de 10 marzo de 1997, condenándolo con la pena privativa de libertad de dos (2) años de presidio, más cien días multa, esto a razón de Bs 2.- por día, Sentencia condenatoria para Tomás López Villarte, declarándole autor de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias, tipificado y sancionado por los art. 154, 224 párrafo primero y 146 todos del Cód. Pen. de 23 de marzo de 1972, elevado a rango de ley, por la L. N° 1768 de 10 marzo de 1997, condenándolo a la pena privativa de libertad de 6 años de Presidio, mas trescientos días multa, a razón de Bs 2.50.- por día. Sentencia condenatoria para Patricia Katherine Jaldín Jallaza, declarándola autora de los delitos de Incumplimiento de Deberes, y Conducta Antieconómica, tipificados y sancionados por los art. 154 y 224 párrafo primero, todos del Cód. Pen. de 23 de marzo de 1972, elevado a rango de ley, por la L. N° 1768 de 10 marzo de 1997, condenándola con la pena privativa de libertad de cuatro (4) años de reclusión. Las penas impuestas a los acusados Alberto Luis Aguilar Calle, Tomás López Villarte y Patricia Katherine Jaldín Jallaza, deberán cumplir en el Centro Penitenciario de "San Pedro" de ésta ciudad de Oruro, sin perjuicio de que se le compute como parte de la pena cumplida el tiempo que hubieren estado detenidos preventivamente por los hechos que fueron juzgados, inclusive en sede policial, sea con costas y pago de la

responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima a ser averiguables en ejecución de sentencia. En observancia del art. 368 del Cód. Pdto. Pen., se concede perdón judicial a favor del acusado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, dado que la pena impuesta no excede de dos años, tomando en cuenta los antecedentes de acusado en el presente caso.

Que notificadas en derecho a las partes con el aludido fallo, conforme se tiene a fs. 1156, 1156 vta., y 1160, los condenados interponen recurso de apelación restringida: Patricia Katherine Jaldín Jallaza por memorial de fs. 1161 a 1177 vta.; Alberto Luis Aguilar Calle por memorial de fs. 1179 a 1197 vta.; Tomas López Villarte por memorial de fs. 1212 a 1230 vta.; Víctor Hugo Moreno Sotomayor por memorial de fs. 1244 a 1259 vta.; la contestación por la representación del Gobernador del Departamento de Oruro, de fs. 1268 a 1270, de fs. 1272 a 1275 vta., de fs. 1304 a 1307, de fs. 1316 a 1320; memorial de contestación por la representación del Ministerio Público por memorial de fs. 1277; 1282, de fs. 1284 a 1289; de fs. 1297 a 1302; de fs. 1324 a 1329, y memorial de contestación de fs. 1339 1340 vta., respectivamente. Razón por la que, dispone la remisión de las actuaciones ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, posteriormente radicada ante la Sala Penal Segunda, señalándose audiencia de fundamentación oral complementaria por auto de fs. 1364, habiéndose desarrollado la audiencia en 1 de abril de 2015, el tribunal determina que obrados pasen a despacho para emitir el correspondiente auto de vista, previo la elaboración de la acta y sorteo de la causa.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis de los aspectos cuestionados por los apelantes en la fundamentación en vinculación a la sentencia impugnado en el marco de lo exigido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., se infiere conclusión siguiente:

11.1.- De las cuestiones de hecho que dieron lugar al juicio:

Que en relación a los antecedentes fácticos que dieron origen al juicio, del relato de la sentencia, señala según la descripción efectuada por la acusación pública y particulares que, en 21 de agosto de 2009, Hugo Raúl Montero Lara, quien por entonces ejercía el cargo de Viceministro de Lucha Contra la Corrupción, presente denuncia ante la Fiscalía del Distrito de Oruro, denuncia contra Alberto Luis Aguilar Calle, Patricia Katherine Jaldín Jallaza, Víctor Hugo Moreno Sotomayor, Tomás López Villarte y Fidel Gutiérrez Martínez por el presunto delito de uso indebido de influencias y otros.

Conforme se tiene de los elementos fácticos acumulados en el curso de la investigación, se tiene que se habría suscitado hechos irregulares en el procesamiento del Proyecto "Oruro Puerto Seco", mismo que se perfilaba en el departamento de Oruro, como polo de desarrollo con instalaciones de infraestructura necesarias para el acopio y selección de mercaderías y bienes de importación, exportación, en tránsito e internación temporal para su transporte a su destino final en contenedores.

En 16 de diciembre de 2005, mediante L. N° 3316 se sanciona la creación del Puerto Seco en el Departamento de Oruro, declarándose prioridad nacional dicho Puerto, con la finalidad de fundar un polo de desarrollo para toda la región. En tales antecedentes se establecen tres etapas destinadas a la concretización de tan anhelado proyecto, una es la socialización, destinada básicamente a dar a conocer los beneficios y ventajas de dicho proyecto, luego la locación, es decir encontrar un área apropiada para el funcionamiento adecuado del Puerto, y por último la ejecución donde se cristalizaría el proyecto.

Es así que, en 25 de agosto de 2006, la Prefectura del Departamento de Oruro, denominado así para entonces, la imputada Patricia Katherine Jaldín Jallaza en su condición de Directora Departamental Administrativa Financiera de la referida institución en forma irregular, entrega a Víctor Hugo Moreno Sotomayor en su condición de Encargado Proyecto Puerto Seco, la suma de Bs 99.500.- como fondos en Avance con el objeto de cubrir "Gastos de seminario Puerto Seco", con cargo a rendición de cuentas, cantidad destinada a la socialización del proyecto Oruro-Puerto Seco, es decir, para la realización de seminarios de conocimiento de los beneficios del, Puerto en Oruro.

Por otro lado, en 25 de septiembre de 2006, en la referida Prefectura de Oruro, la misma imputada Patricia Katherine Jaldín Jallaza realiza la entrega a Deysi Quispe Baptista, la suma de Bs 91.000.- como fondos de avance "socialización puerto seco" cantidad destinada a la socialización del proyecto Oruro Puerto Seco y habría sido Víctor Hugo Moreno Sotomayor quien presento informe de descargo de dichos fondos que abrían sido destinadas en la participación de la feria exposición de Santa Cruz y asistencia a la invitación de la Cámara de Comercio de Cochabamba donde se habría presentado el proyecto Oruro Puerto Seco.

De las investigaciones se tiene que los gastos de los montos antes referidos se habrían efectuado en forma irregular de parte del imputado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, haciendo contrataciones sin cumplir las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (D.S. N° 27328) y esto no fue observado por la co-imputada Patricia Katherine Jaldín Jallaza en su condición de Directora Departamental Administrativa Financiera de la Prefectura de entonces.

Por otro lado, mediante R.A. N° 219/2008 de 26 de diciembre de 2008, suscrita por los Sres. Tomas López Villarte y Fidel Gutiérrez Martínez, el primero, Responsable del Proceso de Contratación (RPC) y el segundo Secretario Departamental Jurídico, respectivamente habrían autorizado al área de Contrataciones de Bienes y Servicios iniciar el proceso de contratación de la tercera convocatoria Proyecto a diseño final "Estudio Oruro Puerto Seco", sin haberse verificado la Certificación Presupuestaria, antes del inicio de proceso de contratación, pese a ello posteriormente se habría llevado a cabo el proceso de licitación respecto al proyecto antes referido con N° 134/08 por el monto referencial manejado en el proceso de contratación de la suma de Bs 11.475.000.- Además, la prefectura a través del imputado Alberto Luis Aguilar Calle, en forma irregular habría suscrito contratos con carácter retroactivo, dentro de la ejecución del Proyecto Oruro Puerto Seco, como el Contrato de Servicios N° 031/07 de 27 de junio de 2007, otro Contrato de Servicios N° 358/08 de 15 de abril de 2008, contrato de personal N° 0108/08 de 18 diciembre de 2008, amparado en la Resolución Prefectural N° 547/08 de diciembre de 2008, emitida dentro el marco legal previsto en el art. 5-m) de la L. N°. 1654 Ley de Descentralización Administrativa de 28 de julio de 1995, art. 6 de la L. N°. 2027 Ley del Estatuto Del Funcionario Público, de 27 de octubre de 1999, cuyo tenor no autorizaría la suscripción de contratos con carácter retroactivo.

Sobre la base de tales antecedentes, en consideración a que el Órgano Policial cumple una función de servicio público en la investigación de los delitos y que a través de la recolección de los elementos de convicción necesarios, permitirán que el Ministerio Publico

sostenga la acusación, en su caso se recojan los medios de prueba que acrediten la defensa del imputado, conforme lo determinado en los art. 69 y 277 del Cód. Pdto. Pen, se dispone que por ante la división PIA, se proceda con la investigación preliminar de los hechos.

Como fundamentos del pliego de acusación, se explana de forma amplia lo siguiente:

Se indica que la autoría de Luis Alberto Aguilar Calle, Patricia Katherine Jaldin Jallaza, Tomas López Villarte, Fidel Gutiérrez Martínez Y Víctor Hugo Moreno Sotomayor en la comisión de los hechos criminosos que se acusa, se encuentra plenamente fundamentado a través de los siguientes elementos de convicción recolectados en la etapa preparatoria: La denuncia de 20 de agosto de 2009 formulada por Hugo Raúl Montero Lara en su condición de viceministro de lucha contra la corrupción, determina la iniciación de la presente investigación conforme a lo determinado en el art. 290 del Cód. Pdto Pen.

1) En primera instancia conviene considerar que, la creación de Puerto Seco en el Departamento de Oruro, emerge de la L. N° 3316 de 16 de diciembre de 2005 declarándose prioridad nacional con la finalidad de fundar un polo de desarrollo para toda la región. En tales antecedentes, se establecen tres etapas destinadas a la concretización de tan anhelado proyecto, una es la socialización, destinada básicamente a dar a conocer los beneficios y ventajas de dicho proyecto, luego la locación, es decir, encontrar un área apropiada para el funcionamiento adecuado del Puerto y por último la ejecución, donde se cristalizaría el proyecto.

2) En el transcurso de este proceso se comete una serie de irregularidades de parte de quienes estaban encargados de la concretización de este proyecto, es decir, de parte de los imputados Luis Alberto Aguilar Calle, Patricia Katherine Jaldin Jallaza. Tomas López Villarte, Fidel Gutiérrez Martínez y Víctor Hugo Moreno Sotomayor, las que constituyen ilícitos conforme a continuación se detalla.

3) Dentro la etapa de socialización el imputado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, en su condición de Encargado Puerto Seco y Parques Industriales, en 25 de agosto de 2006, recibe la suma de Bs. 99.500.- bajo la modalidad de fondos en avance para gastos de seminario "Puerto Seco", conforme se tiene de la Nota de Débito N° 1651 y el recibo de Pago N° 24872 de la misma fecha, emitida por el área de tesorería, así como se puede corroborar del cheque No 364 bajo la certificación presupuestaria N° 5204/06, monto antes refreído, fue obtenido de las partidas presupuestarias de gasto "25500 publicidad" y "46200 para la construcción de bienes de dominio público" y no así de la partida presupuestaria "25800 estudios e investigaciones para proyectos de inversión no capitalizables", la misma que corresponde a gastos por servicios por terceros contratados para la realización de estudios, investigaciones y otras actividades técnicos profesionales, cumpliendo la normativa vigente, formando parte de proyectos de inversión relacionados con fortalecimiento institucional, medio ambiente, educación, salud, asistencia social y otros que no se concretan en la generación de activos reales. Esta partida debe presupuestarse en proyecto no capitalizables.

El imputado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, con relación al monto, recibido, presenta el Informe OPS 016/06 de 10 de octubre de 2006 de rendición de cuentas de fondos en avance, a la que adjunta:

Factura N° 270 emitida en 11 de septiembre de 2006 por la empresa E&R Organización y Eventos de Elizabeth Rengel Retamoso, por concepto de organización de seminarios de socialización e información "Puerto Seco Oruro" por un importe de Bs 96.300.

- Términos de referencia "Transporte marítimo puertos secos plataformas logísticas: Puerto Seco Oruro".

- Factura N° 1134 emitida por la empresa de Artes Gráficas "CHÁVEZ" por trabajos de impresión de 1400 tarjetas personales full color con diferentes nombres por un importe de Bs 900.

- Recibo de entrega de 100,80 por concepto de la adquisición de 6 unidades de pegatinas de 50X30 a Servando Mediana realizando por Víctor Hugo Moreno.

- Boleta de depósito por Bs 2.199.20; a la cuenta 401-0707661-3-25 "Prefectura Oruro Rec. COPA" de 10 de octubre de 2006.

- Informe OPS 028/06 "Ajuste Presupuesto" (Viabilizar cambio de partidas correspondientes) emitida por Víctor Hugo Moreno S., Encargado Puerto Seco y Parques Industriales.

Ahora bien, respecto a la Factura N° 270 emitida en 11 de septiembre de 2006, por la Empresa E&R de propiedad de Elizabeth Ivana Rengel Retamoso, por la suma de Bs 96.300.- por concepto de organización "seminario de socialización e información Puerto Seco", se ha efectuado incumpliendo lo determinado en el art. 32 del D.S. N° 27328, es decir, sin que exista un proceso de contratación con la empresa E&R, es más sin haberse suscrito contrato alguno, al respecto la Elizabeth Rengel en su entrevista, refiere; "...en realidad a sido un contrato verbal con la a Lic. Claudia Baya Liendo, la fecha del contrato verbal no me acuerdo pero pudo ser por esas fechas del trabajo, el monto ascendía a Bs 96.300.- ..." respecto a la factura "...extendí factura como se me había pedido a nombre de la Prefectura de Oruro el 11 de septiembre de 2006, ello me pidió la Claudia Baya Liendo, con quien mi persona realizo el contrato de los servicios que presto mi persona...", respecto al hecho de que si hubo suscrito algún contrato de servicios con la Prefectura de Oruro, indica "... no realice ningún contrato de servicios con la prefectura de Oruro...". Por otro lado, conviene considerar que mediante Certificación emitida por Fundempresa de 24 de septiembre de 2009, se ha establecida que la empresa E&R, no se encuentra legalmente registrada certificado que dice: "...se evidencia que bajo el nombre textual de E&R no se encuentra inscrita ninguna empresa en el Registro de Comercio, ni se registra ningún acta de entrega de su carpeta comercial dentro del proceso de transferencia del archivo del SENAREC...".

Por otra parte, de la certificación emitida por el Servicio de Impuestos Nacionales de 21 de septiembre de 2009, se ha establecido que la empresa E&R, no se encuentra inscrita en el padrón nacional de contribuyentes por lo que no cuenta con NIT (Número de Identificación Tributaria), incumpliendo con las normas básicas del sistema de contabilidad integrada, la cual establece en su art. 24 que todos los comprobantes y registros contables deben estar suficientemente respaldados por contratos, facturas, planillas, autorizaciones y otros en originales y fotocopias legalizadas. Es más, del informe OPS 016/06 referido a la rendición de cuentas por fondos en avance de fecha 10 de octubre de 2006, presentado por el imputado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, señala la realización de tres seminarios, un encuentro con los

empresarios y un encuentro internacional de empresarios, supuestamente organizado por Víctor Hugo Moreno Sotomayor y Carlos Ari de la Cruz, ambos dependiente de la entonces Prefectura del Departamento de Oruro, sin embargo no existe evidencia de la participación de las organizaciones y empresas mencionadas a través de listas de participación, además no se evidencia el cumplimiento de términos de referencia diseñados para el efecto con la empresa E&R de Elizabeth Ivana Rengel Retamozo.

Finalmente, el imputado Moreno ha efectuado el uso indebido de recursos al realizar pagos extrapresupuestario beneficiando de esta forma a terceras personas en gastos de consumo en Restaurantes, Hostales y pago de pasajes aéreos entre otros, incumpliendo lo determinado en el art. 25 del D.S. N° 21364 Reglamento de Ley Financiera de 20 de agosto de 1986, prorrogado en su vigencia por el D.S. N° 21781 de 03 de diciembre de 1987, referido al uso indebido de fondos y de los gastos extrapresupuestario.

4) Por otro lado en 25 de Septiembre de 2006, se hace la entrega de la suma de Bs 91.000.- a Daysi Quispe Baptista bajo la modalidad de fondos de avance, cantidad destinada a la "Socialización del Proyecto Oruro Puerto Seco" y este monto fue entregado al ahora imputado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, la nombrada en su entrevista indica "...mi persona se vincula al caso del Proyecto Oruro Puerto Seco, cuando llevo el cheque a la ciudad de Santa Cruz para la socialización del proyecto, para gastos en la socialización del Proyecto, el monto del cheque ascendía a Bs. 91.000.-, el cheque estaba a mi nombre y por eso recogí el dinero, recogido el dinero lo entregue al Víctor Hugo Moreno los Bs 91.000.- tengo recibo de entregado y de recibido...". Conforme se tiene de las documentales, el monto antes referido fue obtenido mediante la nota de Débito N° 1858, desembolsado a través del Recibo de Pago N° 25891 del Área de Tesorería a Deysi Quispe Baptista de 25 de septiembre de 2006, con cheque N° 580, por un importe de Bs 91.000.- la misma que adjunta la certificación presupuestaria N° 5768/06 emitida para el desembolso de fondos de avance, obtenida de la partida presupuestaria de gasto 46200 para la construcción de bienes de dominio público y la solicitud de fondos en avance de 25 de septiembre de 2006 emitido por Carlos Ari de la Cruz Director Departamental de Desarrollo Productivo.

Luego del trabajo realizado, el referido imputado Moreno, presenta el informe OPS 024/26 de 28 de noviembre de 2006, respecto a las actividades realizadas y los descargos, en la participación de la feria exposición de la ciudad de Santa Cruz y asistencia a la invitación de la Cámara de Comercio de la ciudad de Cochabamba, lugares donde se habría presentado el Proyecto Oruro — Puerto Seco, adjuntando los siguientes documentos:

- Factura N° 338 emitido por la Empresa SUKINI DESIGN representada legalmente por Mariela Paredes Dulon, por los servicios en comunicación estrategia de comunicación, logística en prensa y protocolo", por un importe de Bs 82.977.

- Contrato de presentación de Servicios, suscrito por Alberto Luis Aguilar Calle Prefecto del Departamento de Oruro y Frank Cesar Ibáñez Canedo representante de la empresa SUKINI DESIGN, a objeto de contratar los servicios de organización de seminarios de socialización de información "Puerto Seco Oruro", por un costo total de Bs 82.977.

- Términos de referencia "Estrategias de Comunicación Logística de Prensa y Protocolo, promoción y socialización del Proyecto Puerto Seco Oruro, en la feria de exposición de Santa Cruz, rueda de negocios y desarrollo de presentaciones explicativas en diferentes organizaciones productivas.

- Convenio interinstitucional entre la Prefectura del Departamento de Oruro y la Asociación Boliviana de Marinos, Mercantes y afines, con el objeto de la implementación del Puerto Seco, a través de la organización de una Empresa Mixta, que constituya en una plataforma logística de servicios al Comercio Exterior, que cumpla los enunciado de la L. N° 3316 a través de la gestión, organización y ejecución de ABOMMA.

- Factura N° 169 de 18/11/2006, por concepto de pasacalle 4X1 con un importe de Bs 230.- extendido por Horizonte.

- Factura N° 2613 de 17/11/2006, por concepto de Hospedaje de Franklin Duran Ruiz, Álvaro Omar Landa Duran y Edwin Humberto Duran, con un importe de Bs 270.- extendido por Hostal Hidalgo.

- Factura N° 918 de 16/11/2006, por consumo con un importe de Bs 229.- extendido por Restaurant "La Estancia".

- Factura N° 2570 de 01/11/2006 por concepto de Hospedaje de Franklin Duran Ruiz, Álvaro Omar Landa Duran y Edwin Humberto Duran, Miguel Ángel

- Ibáñez y Carlos La Fuente Cortez, con un importe de Bs 720.- extendido por Hostal Hidalgo.

- Factura N° 129991 de 01/11/2006, por concepto de consumo con un importe de Bs 159.- extendido por Restaurant Churrasquería el Fogón.

- Factura N° 16051 de 31/11/2006, por concepto de consumo con un importe de 86, extendido por Bar Restaurant "Bon Bar".

- Factura N° 362493 de 26/10/2006, por concepto de pasaje aéreo, con importe no legible, extendido por Aerosur.

- Factura N° 362494 de 26/10/2006, por concepto de pasaje aéreo, con importe no legible, extendido por Aerosur.

- Factura N° 11826 de 2/10/2006, por concepto de transporte de un sobre de documentos, con un importe de Bs 7.- extendido por Transporte NASER.

Con relación a la documentación que respalda los descargos relacionados con la Socialización del Proyecto Puerto Seco, se evidencia la carencia de veracidad, coherencia y sobre todo legalidad de esta documentación, es así que se advierte Inexistencia de proceso de contratación de la empresa SUKINI DESIGN de Mariela Paredes Dulon, incumpliendo lo determinado en el art. 32 de D.S. N° 27328, la factura e informe de trabajo elaborado por Mariela Paredes Dulon representante legal de la empresa SUKINI DESIGN, fueron presentados con anterioridad a la firma del contrato, Inexistencia de garantía por el anticipo entregado y de cumplimiento de contrato con la empresa SUKINI

DESIGN, no se evidencia cumplimiento a los términos de referencia diseñados para el efecto con la empresa SUKINI DESIGN, la Certificación Presupuestaria establece la partida presupuestaria 46200 "para construcciones de Bienes de Dominio Público", la misma que no corresponde a los gastos ejecutados, gastos particulares y extrapresupuestario como son las facturas correspondientes a los gastos en atención a personal de ABOMMA y otros Restaurantes La Estancia; el Bon Bar; el Fogón; Rincón Orureño; Hostal Hidalgo, pasajes aéreos de personal ajena a la institución, el gasto correspondiente a Bs 2.200.- correspondiente al supuesto apoyo logístico y protocolo, no consigna ningún documento de respaldo, incumpliendo con las Normas Básicas del Sistema de Contabilidad Integrada, la cual establece en su art. 24 que todos los comprobantes y registros contables deben estar suficientemente respaldados por contratos, facturas, planillas, autorizaciones y otros en originales y fotocopias legalizadas, de igual forma incumpliendo lo determinado en el art. 25 del D.S. N° 21364 Reglamento de IV Ley Financiera de 20 de Agosto de 1986, prorrogado en su vigencia por el D.S. N° 21781 de 03 de diciembre de 1987, referido al uso indebido de fondos y los gastos extrapresupuestario.

Respecto al Factura N° 338 de 12 de octubre de 2006, por la suma de Bs 82.977.- fue emitida por la empresa SUKINI DESIGN de propiedad de Marianela Elizabeth Paredes Dulon, por concepto de servicios en comunicación "Estrategia de Comunicación, Logística de Prensa y Protocolo" empero, el contrato de Servicio fue firmada, por una parte por el Lic. Luis Alberto Aguilar Calle en su condición de Prefecto y Comandante de Oruro, y por otra, la de Frank Cesar Ibáñez Canedo, Representante Legal de la Empresa SUKINI DESIGN, en fecha "Oruro, noviembre 2006", posterior a la emisión de la factura antes referida, es decir con posterioridad al evento, pese a que la cláusula quinta del mencionado contrato, manifiesta: "...La vigencia del presente contrato de servicios está sujeto al plazo establecido por los términos de referencia computable desde el 1 de septiembre hasta la aprobación...". Asimismo, el objeto de dicho contrato establece la organización de Seminarios de Socialización e información del Puerto Seco, empero este dato no concordaría con los términos de referencia ni con las actividades descritas en el informe de la empresa de 28 de noviembre de 2006, donde se establece la Organización de la agenda de Medios y Protocolo del Prefecto y Comandante de Oruro durante su estadía en Santa Cruz, asimismo gestionar la agenda de reuniones con los responsables del proyecto. Sin embargo de las investigaciones se ha podido establecer que, el Sr. Frank Cesar Ibáñez Canedo, no sería dependiente de SUKINI DESIGN, la propietaria Sra. Marianela Paredes, cuando se le entrevista y si conoce al Sr. Frank Cesar Ibáñez Canedo, dice; "...lo conozco porque realizamos un trabajo junto a él, en calidad de consultor independiente, no es empleado de SUKINI, ni tiene ninguna relación con SUKINI el hace todo lo que concierne a prensa y protocolo, su labor de consultor consistía en prensa y protocolo...", a la pregunta si el nombrado estaba autorizado para realizar contratos, indica; "... no estaba autorizado a realizar contratos, yo soy la única representante legal y como tal soy la única que puede realizar contratos...".

Por otra parte, de la Certificación emitida por Juan Yerko Delgado Bueno, jefe de Departamento de Recaudaciones del Servicio de Impuestos Nacionales, de 21 de septiembre de 2009, Certifica que la razón social SUKINI DESIGN no se encuentra inscritas en el Padrón Nacional de Contribuyentes por lo que no cuentan con NIT (Número de Identificación Tributaria). De lo expuesto anteriormente, la conducta del imputado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, se encuadra en la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes (art. 154 párrafo primero y segundo del Cód. Pen., modificado por L. N° 004 de 31 de marzo de 2010) que dice; "La servidora o el servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer retardare algún acto de sus funciones, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años... la pena será agravada en un tercio, cuando el delito ocasione daño económico al Estado". Es decir en su condición de Encargado de Proyecto Oruro Puerto Seco, de entonces ha omitido su deber de cumplir con las normas, respecto a la disposición de los recursos del Estado, conforme a lo expuesto anteriormente.

Uso indebido de influencias (art. 146 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010), mismo que dice; "la servidora o el servidor público o autoridad que directamente o por interpuesta persona y aprovechando de las funciones que ejerce o usando indebidamente de las influencias derivadas de las mismas obtuviere ventajas o beneficios para sí o para un tercero, será sancionado con privación de libertad de 3 a 8 años y multa de 100 a 500 días", de los antecedentes investigativos se ha podido establecer que el imputado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, aprovechando su condición de Encargado de Proyecto Oruro Puerto Seco, ha obtenido beneficios económicos indebidamente a favor de terceros y suyo propio, conforme expuesto anteriormente. Finalmente su conducta se encuadra en la comisión del delito de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas: que en forma textual refiere "...la servidora o servidor público que por sí o por interpuesta persona o por actos simulado se interesare u obtuviere para sí o para terceros un beneficio en cualquier contrato, suministro, subasta u operaciones en que interviene en razón de su cargo, será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años y multa de treinta a quinientos días...", conforme a los fundamentos expuestos anteriormente principalmente con las empresas E&R y SUKINI DESIGN.

6.- El imputado Luis Alberto Aguilar Calle, en su condición de prefecto y comandante del Departamento de Oruro de entonces incurre en los siguientes hechos:

En "noviembre de 2006", el imputado Alberto Luis Aguilar Calle Prefecto del Departamento de Oruro y Álvaro Omar Landa Duran AIPPYC, suscriben contrato de servicios para la realización del Estudio de Localización de Puerto Seco de Oruro, por un costo total de Bs 140.000.- Para ello conforme se tiene del comprobante de ejecución presupuestaria N° 702, de 12 de febrero de 2007, por un importe de Bs 98.000.- por un pago devengado C-31 N° 6734, para el estudio de localización del Puerto Seco de Oruro, monto que fue cancelado a través del recibo de Pago N° 29608 emitido por el Área de Tesorería, en 13 de febrero de 2007, a favor de Álvaro Omar Landa Duran, por un total de Bs 98.000.- con N° de cheque 1198629-6 y la certificación presupuestaria N° 1407/07, emitido por el encargado de presupuesto Juan Marcos Morales Zarate, en 18 de abril de 2007, certificando la existencia de recursos en la partida de 66.200 gastos devengados no pagados por servicios no personales, materiales y suministros, activos reales y financieros, y servicio de la deuda. Desembolso que es respaldado por un informe OPS001/07 Estudio de Localización emitido por Víctor Hugo Moreno — Encargado de Puerto Seco y Parques Industriales emitida en 11 de enero de 2007.

El Informe N° 2 estudio de localización de Puerto Seco Oruro, elaborado por la Asociación Internacional de Profesionales en Puertos y Costas, enero 2006 y la correspondiente Factura N°. 0001 de 12/02/2007, emitida por la Asociación Internacional de Profesionales de Puertos y Costas, correspondiente al 70% de avance del estudio de localización Puerto Seco Oruro, por Bs 98.000.- De ello se advierte una serie de irregularidades, como la inexistencia de proceso de contratación a la empresa Asociación Internacional de Profesionales en Puertos y Costas, representado por Álvaro Omar Landa Duran, inexistencia de garantía por el anticipo entregado y de cumplimiento de contrato, inexistencia del producto final aprobado por el supervisor y del responsable del Proyecto de Puerto Seco de Oruro, inexistencia de factura original, inexistencia de plazos de realización de la citada consultoría, inexistencia de multas y penalidades por incumplimiento de contrato de las partes, condiciones para la recepción del servicio general o de consultoría, resolución del contrato, mecanismos de resolución de controversias. Por otra parte el Informe N° 2, estudio de localización del Puerto Seco Oruro, presentado por la Asociación Internacional de Profesionales de Puertos y Costas, establece como fecha de elaboración enero 2006, es decir 11 meses antes de la firma de contrato. Todas estas irregularidades vulneran lo establecido en el art. 32 (contratación menor por comparación de precios) y art. 50 (contenido del contrato) del D.S. N° 27328 del texto ordenado del Decreto Supremo del 31 de enero de 2004 y el incumplimiento de las normas básicas del Sistema de contabilidad integrada, aprobada mediante R.S. N° 222957 de 04 de marzo de 2005, la cual establece en su art. 24 "que todos los comprobantes y registros contables deben estar suficientemente respaldados por contratos, facturas, planillas, autorizaciones y otros en originales y fotocopias legalizadas...".

Por otro lado la Empresa de Asociación Internacional de Profesionales de Puertos y Costas (AIPYC) a la fecha del desembolso no se encuentra legalmente establecida ni registrada en FUNDEMPRESA, así tampoco conlleva registro en el Servicio de Impuestos Nacionales, tal como lo establece las certificaciones emitidas por estas instituciones.

Por otro lado, en 30 de abril de 2009, el imputado Aguilar suscribe un contrato con la Empresa PROINTEC S.A., por la suma de Bs 10.379.899.40; con el objeto de realizar el estudio a diseño final del Proyecto Oruro Puerto Seco, con un plazo de 300 días calendario. De la que se advierte irregularidades, como el hecho de que a la fecha de suscripción del indicado contrato, no se contaba con el presupuesto inscrito, ni siquiera para cubrir el anticipo del 20%, al respecto el art. 20 del D.S. N° 29190, de 11 de julio de 2007, dice: "...en el marco de la responsabilidad por función pública, establecida en la L. N° 1178 y sus reglamentos, de servidores públicos, quedan prohibidos de realizar los siguientes actos: Inc. c) iniciar los procesos de contratación, sin contar con la certificación presupuestaria salvo los casos de emergencia nacional declarado...", empero con la finalidad de dar cumplimiento con la cláusula sexta del referido contrato, respecto al anticipo, la Secretaria Departamental de Planificación y Desarrollo, en 04 de mayo de 2009, realiza una modificación presupuestaria, afectando decremento de las Ptdas. N° 46210, "Consultoría pro-producto para construcciones", con recursos específicos de los Programas contemplados en las finalidades y funciones de agricultura (421), investigación y desarrollo, relacionados con asuntos económicos comerciales y laborales (481) y de transporte aéreo (454) incrementando el presupuesto en Bs 215.059.88; concretando el pago de Bs 2.075.972.88; correspondiente al 20% del total del contrato anticipo otorgado, a la empresa recién en 2 de junio de 2009 después de 31 días a la suscripción del contrato. Por otro lado, respecto al referido contrato, conviene considerar que en los términos de referencia del documento de base de contratación correspondiente a la Licitación Pública Nacional N° A-13/08 Tercera convocatoria comparando con el objeto del contrato de Servicios suscrita entre Alberto Luis Aguilar Calle Prefecto del Departamento de Oruro y Álvaro Omar Landa Duran AIPYC. (Noviembre de 2006), con relación al estudio de Localización de Puerto Seco de Oruro, en sus respectivos términos de referencia, se establece la similitud y duplicidad de objetivos, por lo cual la entonces Prefectura del Departamento de Oruro realizó la contratación y consiguientemente el pago por un trabajo de consultoría similar, ocasionando daño económico al Estado.

Por otra parte, omite deliberadamente la normativa que regula los procesos de contratación en las adjudicaciones a las empresas E&R Organización y Eventos de Elizabeth Rengel Retamozo, SUKINI DESIGN y la Asociación Internacional de Profesionales de Puertos y Costas (AIPYC). El imputado Alberto Luis Aguilar Calle en su condición Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), de entonces Prefectura del Departamento de Oruro, era responsable de los procesos de contratación desde su inicio hasta la adjudicación, así como de la suscripción y administración de los contratos, tal como lo establece el art. 5 del D.S. N° 27328 del 31 de enero de 2004, asimismo por la suscripción de los contratos con las empresas SIKINI DESIGN y la Asociación Internacional de Profesionales de Puertos y Costas (AIPYC), omitiendo cláusulas específicas para el resguardo de los intereses de la citada Prefectura. Causando de esta forma daño económico al Estado, por un total de Bs 277.277.- correspondiente a los pagos efectuados a la Empresa E&R Organización y Eventos de Elizabeth Rengel Retamozo, SIKINI DESIGN y Asociación Internacional de Profesionales en Puertos y Costas (AIPYC), y la inexistencia de productos o resultados de las consultorías referidas.

Por otro lado, el imputado Aguilar en su condición de Prefecto del Departamento de Oruro, suscribió contratos con carácter retroactivo dentro de la ejecución del Proyecto Oruro Puerto Seco, los cuales fueron también elaborados y firmados por Fidel Gutiérrez, en su condición de Secretario Departamental Jurídico.

- Contrato de Servicio N° 031/07 de 27 de junio de 2007, firmado entre el Alberto Aguilar Prefecto del Departamento de Oruro y Marcela Rocío Uribe, en calidad de encargada del Proyecto Oruro — Puerto Seco, el cual prescribe en su cláusula sexta lo siguiente: "La vigencia del contrato de servicios está sujeto a un plazo determinado de un mes, computable a partir del 01 de abril de 2007 hasta el 30 de abril de 2007".

- Contrato de Servicio N°. 358/08 de 15 de abril de 2008, suscrito entre el Prefecto del Departamento de Oruro, con Walter Hugo Apaza Patón, en calidad de Profesional 1 del Proyecto Oruro Puerto Seco, contrato que en su cláusula sexta regula: "La vigencia del contrato de servicios está sujeto a un plazo determinado y computable a partir del 02 de enero del 2008 hasta el 31 de marzo de 2008".

- Contrato de Personal N° 0108/08 de 18 de diciembre de 2008, firmado por el Alberto Aguilar Prefecto del Departamento de Oruro y el Walter Hugo Apaza Patón, en calidad de Profesional I del Proyecto Oruro Puerto Seco, el cual autoriza en su cláusula primera, párrafo 1.3, lo siguiente: "...el pago de haberes al Lic. Walter Hugo Apaza Patón (Profesional I) de 01 de octubre al 28 de noviembre de 2008". El último de los contratos descritos precedentemente se encuentra amparado en la Resolución Prefectural N° 547/08 de 18 de diciembre de 2008, emitida en el

marco del art. 5-m) de la L. N° 1654 de Descentralización Administrativa, de 28 de julio de 1995, art. 6 de la L. N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, de 27 de octubre de 1999 y otras, cuyo tenor de ninguna manera autoriza la suscripción de contratos con carácter retroactivo, por el contrario regulan la obligatoriedad de someterse al ordenamiento legal y procedimientos, condiciones y formas de contratación que se encuentran reguladas en las normas básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Finalmente, conviene considerar que en 27 de junio de 2006 se habría firmado un convenio entre el Prefecto y comandante del Departamento de Oruro, Lic. Alberto Luis Aguilar Calle y Franklin Duran Ruiz Vicepresidente de la Asociación Boliviana de Marinos y Mercantes y afines "ABOMMA", de este documento se puede establecer que en su parte primera (partes intervinientes). La Asociación Boliviana de Marinos y Mercantes y Afines (ABOMMA), Organización sin fines de lucro, con domicilio en la "Plaza Isabel la Católica, Edificio Pdte. Busch, Piso 1, oficina 101 de la ciudad de La Paz". Sin embargo de la certificación emitida por la Dra. Crusca M. Pérez Gómez Jefe de S.E.D.E., Departamental Oruro "FUNDEMPRESA", de 24 de septiembre de 2009 certificando que refiere que la empresa ABOMMA, no se encuentra inscrita en el Registro de Comercio en Bolivia, ni registra ningún acta de entrega de carpeta comercial dentro del proceso de transferencia del Archivo de SENAREC. Por otro lado respecto al domicilio legal de ABOMMA, del informe del investigador asignado al caso Sargento José Luis Cardozo Huarachi, se infiere que no cuenta con una oficina fija. De lo expuesto anteriormente, la conducta del imputado Alberto Luis Aguilar Calle, se encuadra en la comisión de delitos de incumplimiento de deberes (art. 154 párrafo primero y segundo del código penal, modificado por la L. N° 004 del 31 de marzo de 2010), que dice; "la servidora o el servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare o retardare algún acto propio de sus funciones será sancionado con la privación de libertad de uno a 4 años...la pena será agravada en un tercio, cuando el delito ocasione daño al Estado.", es decir a omitido deliberadamente a la normativa que regula los procesos de contratación en las adjudicaciones de las empresas E&R Organización y Eventos de Elizabeth Rengel Retamozo, SUKINI DESIGN y la Asociación Internacional de Profesionales en Puertos y Costas (AIPPYC), más cuando en el momento de la suscripción del contrato con la empresa PROINTEC S.A., no se estaba con el presupuesto inscrito ni siquiera para cubrir el anticipo de 20%, Conducta Antieconómica (art. 224, párrafo primero del Cód. Pen., L. N° 004 del 31 de marzo de 2010), que dice "la servidora o el servidor público o el que hallándose en el ejercicio de cargos directivos y otros de responsabilidad en instituciones y empresas estatales, causare por mala administración o dirección técnica o por cualquier otra causa, daños al patrimonio de ellas o a los intereses del Estado será sancionado con la pena de privación de libertad de 3 a 8 años". De los fundamentos expuestos anteriormente, el referido imputado con la conducta demostrada a causado daño a los interés del Estado, por un total de Bs 277.277.- correspondiente a los pagos efectuados a la empresa E&R Organización y eventos de Elizabeth Rengel Retamozo, SIKINI DESIGN y la Asociación Internacional de Profesionales de Puertos y Costas, inclusive respecto al contrato con PROINTEC y al presente se advierte la inexistencia de productos y resultados de las consultorías observadas. Uso indebido de influencias (art. 146 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 004 del 31 de marzo de 2010), mismo que dice: "la servidora o el servidor público o autoridad que directamente o por interpuesta persona y aprovechando de las funciones que ejerce o usando indebidamente de las influencias derivadas de las mismas obtuviere ventajas o beneficios, para sí o para un tercero será sancionado con la privación de libertad de 3 a 8 años y multa de 100 a 500 días", de los antecedentes investigativos se ha podido establecer que el imputado Alberto Luis Aguilar calle aprovechando de su condición de MAE de la Prefectura de Oruro de entonces ha obtenido beneficios indubitadamente a favor de terceros, debe tomarse en cuenta que Franklin Duran Ruiz Vicepresidente de la Asociación Boliviana de Marinos y Mercantes Afines "ABOMMA", con quien se suscribió un acuerdo, resulta ser también persona clave, de la empresa PROINTEC S.A., por otro lado suscribe contrato de servicios con Frank Cesar Ibáñez Canedo, sin que sea dependiente de SUKINI DESIGN, así refiere la propietaria Marianela Paredes cuando se le entrevista y se le pregunta si el Sr. Frank Cesar Ibáñez Canedo fue o es su empleado y dice; "...no es empleado de SIKINI, ni tiene ninguna relación con SUKINI...", entre otros que se tiene en la fundamentación que antecede finalmente la conducta del imputado Aguilar encuadra en la comisión del delito de Contratos Lesivos Al Estado (art 221 primera parte del Cód. Pen., modificado por la L. N° 004 del 31 de marzo de 2010), mismo que dice; "la servidora o el servidor público a sabiendas celebrare contratos en perjuicio del estado o de entidades autónomas, autárquicas, mixtas o descentralizadas, será sancionado con la privación de libertad de cinco a diez años", de las investigaciones se tiene que el imputado Aguilar ha suscrito contrato con Asociación Internacional de al de Puertos y Costas (AIPPYC), para la realización de estudio de localización del Puerto Seco de Oruro, posteriormente a sabiendas de la vigencia de este contrato suscribe otro contrato con la Empresa PROINTEC S.A., en la que también refiere el estudio de localización del Puerto Seco de Oruro, por lo cual el imputado Aguilar realizo la contratación y consiguientemente el pago por un trabajo de consultoría similar, ocasionando daño económico a la Prefectura de Oruro de entonces, hoy Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, es mas suscribió el contrato con SUKINI DESIGN, sin que esta consultora haya dado productos o resultados, mas cuando el proyecto fue observado en tres oportunidades y al presente fue rescindido el contrato, procediéndose a la ejecución de las boletas de garantía.

- Con relación al imputado Tomas López Villarte, se fundamenta lo siguiente; el nombrado imputado, dentro el Proyecto Puerto Seco, fungía como autoridad responsable del proceso de contratación (ARPC), del proyecto Puerto Seco Oruro, al respecto el inc. c) del art. 3 del D.S. N° 27328, dice; "...autoridad responsable del proceso de contratación: es el servidor público que por delegación de la máxima autoridad ejecutiva, tiene la atribución de la ejecución y los resultados del proceso de contratación desde la autorización del inicio hasta la adjudicación...". En esas circunstancias, mediante R.A. N° 219/2008 de 26 de diciembre de 2008, suscrita por los imputados Tomas López Villarte y Fidel Gutiérrez Martínez (Autoridad Responsable del Proceso de Contratación (ARPC), y Secretario Departamental Jurídico respectivamente, se autoriza al área de Contrataciones de Bienes y Servicios iniciar el proceso de contratación de la tercera convocatoria, Proyecto a diseño final "estudio Oruro Puerto Seco", empero el proceso de contratación no lleva adjunto la certificación presupuestaria por el monto total del proyecto en relación al precio referencial que ascendía a la suma de Bs 11.475.- es decir omite la certificación presupuestaria en forma previa al inicio del proceso de contratación, requisito que se encuentra establecido en el art. 20 del D.S. N° 29190 de julio de 2007. Al respecto, en la entonces Prefectura del Departamento de Oruro, se evidencio la asignación presupuestaria al citado proyecto en la gestión 2008, de Bs 70.000.- tal como lo demuestra el documento de "Ejecución Presupuestaria por nivel de asignación", emitida a través del SIGMA, la misma que expone una ejecución por Bs 64.797.- quedando un saldo disponible de Bs 5.203.- importe suficiente para el inicio del proceso de contratación, objeto de análisis, es decir el único presupuesto disponible, con el que contaba la Prefectura al momento de inicio del proceso de

contratación. Pese a ello, en 30 de abril de la gestión 2009, el Sr. Alberto Aguilar, Prefecto del Departamento de Oruro, como suscribió contrato con la Empresa PROINTEC S. A., por la suma contractual de Bs 10.379.899.40; a objeto de realizar el estudio a diseño final del Proyecto Oruro Puerto Seco, a desarrollarse en el plazo de trescientos días calendario, empero a esa fecha la Prefectura no contaba con el presupuesto inscrito ni siquiera para cubrir el anticipo del 20%. Sin embargo, en fecha 04 de mayo de 2009 realiza una modificación presupuestaria efectuando decremento de las partidas 46210 "consultoría pro producto para construcciones", con recursos específicos de los programas contemplados en las finalidades y funciones de agricultura (421), investigación y desarrollo relacionados con asuntos económicos, comerciales y laborales (481), y de transporte aéreo (454), incrementando el presupuesto en Bs 215.059.88; concretando el pago de Bs 2.075.979.88; correspondiente al 20 % del total del contrato de anticipo otorgado a la empresa.

De lo expuesto, se puede establecer que, al inicio de la contratación del estudio a diseño final Oruro Puerto Seco, efectuada en la gestión 2008, no se contaba con el presupuesto necesario, existiendo un saldo disponible de Bs 5.203.00.- importe insuficiente para el inicio del proceso de contratación objeto del presente análisis.

La autorización para el inicio del proceso de contratación, plasmada en la R.A. N° 219/08 de 26 de diciembre de 2008, fue otorgada sin observar la verificación de la certificación presupuestaria, la cual resulta ser inconsistente, en contravención a lo dispuesto en el art. 20 del D.S. N° 29190 del 11 de julio de 2007 (prohibiciones a los servidores públicos), en su inciso c), normativa que textualmente prescribe; "en el marco de la responsabilidad de la función pública, establecida en la L. N° 1178 y sus reglamentos los servidores públicos quedan prohibidos de realizar los siguientes actos: Inciso c) iniciar los procesos de contratación sin contar con la certificación presupuestaria, salvo los casos de emergencia nacional declarado", normativa legal que no fue observada por el Tomas López Villarte, en su calidad de ARPC.

Por otro lado, el imputado López en su condición de autoridad responsable del proceso de contratación (ARPC), no observo la suscripción irregular de contratos retroactivos con Marcela Roció Uribe y Walter Hugo Apaza Patón, es mas permitió la suscripción del contrato con PROINTEC S. A., con una duplicidad de objetivos, con relación al estudio de localización de Puerto Seco de Oruro, por cuanto la empresa AIPPYC (contrato suscrito en fecha noviembre de 2006), ya había efectuado este estudio de localización, consiguientemente el pago por un trabajo de consultoría similar, ha ocasionado daño económico al Estado.

Finalmente, conviene considerar que a la tercera convocatoria con CUSE N° 08-0254-00-100164-3-1, la comisión de calificaciones de propuestas integrada por el Ing. Franz Martínez Aguilar (Presidente), Ing. José María Arancibia Maldonado (Secretario) Ing. Fernando Ríos Mariño (vocal), Lic. Darling Ajhuacho Santos (vocal) quienes en 2 de febrero de 2009, emiten informe de evaluación y calificación, y recomiendan adjudicar a la empresa Asociación Accidental CAEM LTDA. ALG; sin embargo el imputado Tomas López Villarte en su condición de ARPC y el co-imputado Fidel Gutiérrez Martínez, Secretario Departamental Jurídico emiten la R.A. N° 17/2009 de 05 de febrero de 2009, resuelve anulando la presentación de propuestas, inclusive la R.A. N° 10/2009 que corresponde a la designación de la comisión de calificación, al respecto el art. 14-f) del D.S. N° 20190 indica que la ARPC, podría "cancelar, anular o suspender el proceso de contratación en base a la justificación técnica y legal de los informes de la comisión de calificación" la nulidad opera hasta el vicio más antiguo del proceso de contratación el cual debe estar claramente descrito en los informes referidos, lo que no ocurrió en el presente caso, incumpliendo la referida norma, inclusive por R.A. N° 021/2009 se designa nueva comisión de calificación, sin un justificativo valedero, es mas en las personas que se encontraban a contrato de plazo, como el Walter Apaza Patón en su condición de presidente, quien habría sido contratado con una serie de irregularidades conforme expuesto en los fundamentos anteriores, de ello se advierte el ánimo de favorecer de parte de los imputados López y Gutiérrez a la empresa PROINTEC S.A.

De lo expuesto anteriormente, la conducta del imputado Tomas López Villarte, se encuadra en la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes (art. 154 Párrafo Primero y Segundo del Cód. Pen., modificado por la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010) que dice; La servidora o el servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto propio de sus funciones, será sancionado con privación de libertad de 1 a 4 años... la pena será agravada en un tercio, cuando el delito ocasione un daño económico al Estado", es decir a omitido su deber de autoridad responsable del proceso de contratación (ARPC). conducta antieconómica (art. 224 Párrafo Primero del Cód. Pen., modificado L. N° . 004 de 31 de marzo de 2010) que dice: "La servidora o el servidor público o el que hallándose en el ejercicio de cargos directivos y otros de responsabilidad, en instituciones o empresas estatales, causare por mala administración o dirección técnica o por cualquier otra causa daños al patrimonio de ellas o a los intereses del Estado, será sancionado con privación de libertad de 3 a 8 años", de los fundamentos expuestos anteriormente el referido imputado, con la conducta demostrada ha causado los intereses del Estado, por un total de Bs 277.277.- correspondiente a los pagos efectuados a la Empresa E&R Organización y Eventos de Elizabeth Rengel Retamozo, SUKINI DESIGN y la Asociación Boliviana de Marineros Mercantes y afines (AIPPYC), inclusive al contrato con PROINTEC y al presente se advierte la inexistencia de productos o resultados de las consultorías observadas. Uso Indebido de Influencias (art. 146 del Cód. Pen. modificado por L. N° 004 de 31 de marzo de 2010) mismo que dice; "La servidora o el servidor público o autoridad que directamente o por interpuesta persona y aprovechando de las funciones que ejerce o usando indebidamente de la influencias derivadas de las mismas obtuviere ventajas o beneficios, para sí o para un tercero, será sancionado con privación de libertad de 3 a 8 años y multa de 100 a 500 días", de los antecedentes investigativos se ha podido establecer que el imputado Tomas López Villarte, ha favorecido inclusive a la empresa PROINTEC S.A., al anular la procedencia de adjudicación a la empresa CAEM LTDA., ALG".

- Respecto al imputado Fidel Gutiérrez Marínez, se tiene los siguientes fundamentos:

Conforme la certificación de 19 de octubre de 2011, emitida por la Lic. Paola López Altamirano encargada de Área de Recursos Humanos, el nombrado imputado ejerció las funciones de Director Jurídico Departamental en la ex Prefectura del Departamento de Oruro, desde el 01 de septiembre hasta el 31 de mayo de 2010.

En esas condiciones, como Director Jurídico elabora y firma el contrato de servicios suscrito entre la Prefectura del Departamento de entonces representado por co imputado Alberto Luis Aguilar Calle y la Asociación Internacional de Profesionales en Puertos y Costas (AIPPYC)

representado por Álvaro Omar Landa Durán, para la realización del estudio de localización de Puerto Seco de Oruro por un costo total de Bs 140.000.

En la elaboración de este contrato se advierte una serie de irregularidades; como los siguientes:

- Inexistencia de proceso de contratación a la empresa Asociación Internacional de Profesionales en Puertos y Costas (AIPPYC) representado por Álvaro Omar Landa Duran, incumpliendo de esta manera inexistencia de garantía por el anticipo entregado y de cumplimiento de contrato.

- Inexistencia de producto final aprobado por el supervisor y del responsable de proyecto Puerto Seco de Oruro.

- Inexistencia de plazos de realización de la citada consultoría.

- Inexistencia de multas y penalidades por incumplimiento del contrato de las partes, condiciones para la recepción del servicio general o de consultoría, resolución del contrato, mecanismos de resolución de controversias.

- La empresa Asociación Internacional de Profesionales de Puertos y Costas (AIPPYC) a la fecha del desembolso no se encuentra legalmente establecida ni registrada en FUNDEMPRESA a si como tampoco conlleva registro en el Servicio de Impuestos Nacionales, tal como establece las certificaciones emitidas por estas instituciones. Finalmente, del Informe N° 2 estudio de localización de Puerto Seco Oruro presentado por la Asociación Internacional de Profesionales en Puertos y Costas establece como fecha de elaboración enero 2006, es decir 11 meses aires de la firma del contrato, estos aspectos no fueron observados por el imputado Gutiérrez. Por otro lado, en 30 de abril de 2009, el imputado antes nombrado elabora y firma el contrato suscrito entre el co imputado Aguilar Prefecto del Departamento de Oruro, de entonces con la empresa FROINTEC S. A. por la suma de 10.379.899.40; con el objeto de realizar el estudio a diseño final del Proyecto Oruro Puerto Seco, con un plazo de 300 días calendario. A este respecto conviene considerar en primera instancia que, comparando los términos de referencia del documento base de contratación correspondiente a la licitación pública nacional N° A-13/08 tercera convocatoria, con el objeto del contrato de servicios suscrita entre Alberto Luis Aguilar Calle Prefecto del Departamento de Oruro y Álvaro Omar Landa Duran AIPPYC, (noviembre de 2006), con relación al estudio de localización del Puerto Seco de Oruro, en sus respectivos términos de referencia, se establece la similitud y duplicidad de objetivos, por lo cual la entonces Prefectura del Departamento de Oruro realizo la contratación y consiguientemente el pago de un trabajo de consultoría similar, este extremo no fue observado por el imputado Gutiérrez, mas cuando el nombrado fue quien redactó y firmo el contrato con AIPPYC, ocasionando con este comportamiento un daño económico al Estado.

Por otro lado, el imputado Gutiérrez con un comportamiento de favorecer a la empresa PROINTEC S. A. mediante " Informe de revisión de documentos", de 07 de abril de 2009, dirigido al co imputado Tomas López Villarte, en su condición de Responsable del Proceso de Contratación en Licitaciones Públicas, hace referencia de que la referida empresa cuenta con NIT 1003075025, sin embargo, de la Certificación emitida por el Juan Yerko Delgado Bueno Jefe Dpto. de Recaudaciones del Servicio de Impuestos Nacionales, de 21 de septiembre de 2009, se tiene que la razón social "GRUPO PROINTEC S.A." no cuenta con identificación tributaria, es mas en el mismo informe refiere, haber verificado la documentación de todo el persona clave ofertado por la indicada empresa PROINTEC S.A., nombrando al Ing. Gustavo Anschutz, quien sin embargo, resultaba ser Presidente de la Comisión Directiva de la Asociación Internacional de Profesionales de Puertos y Costas (AIPPYC) con sede en Buenos Aires Argentina, empresa que hubo ejercido en primera instancia el estudio de Localización de Puerto Seco de Oruro y lamentablemente este mismo estudio se le concede a la empresa PROINTEC S. A., en donde como persona clave, reitero, figura Gustavo Anschutz.

Por otro lado, como persona clave de esta empresa figura el Cap. Franklin Duran, quien resulta ser vicepresidente de la Asociación Boliviana de Marino y Mercantes y Afines "ABOMMA", con domicilio en la "Plaza Isabel. La Católica Edificio Pdte. Bush piso 1, oficina 101 del Departamento La Paz." (Domicilio inexistente según el informe del investigador asignado al caso), se había suscrito un "Convenio Interinstitucional" con el objeto de implementar el Puerto Seco de Oruro, de todo esto se advierte un uso indebido de influencias de parte del imputado Gutiérrez a favor de la empresa PROINTEC S. A., es decir, favoreció a esta empresa, al no observar que los antes nombrados ya habían suscrito contratos en forma directa o por medio de su representante contratos con la ex Prefectura de Oruro, es mas de manera irregular.

Por otro lado, no ha previsto la existencia e presupuesto respecto al monto referido en el indicado contrato, ni siquiera para cubrir el anticipo del 20%, al respecto el art. 20 del D.S. N° 29190 del 11 de julio de 2007 dice; "...en el marco de la responsabilidad por la función pública, establecida en la L. N° 1178 y sus reglamentos, los servidores públicos quedan prohibidos de realizar los siguientes actos: iniciar los procesos de contratación, sin contar con la certificación presupuestaria salvo los casos de emergencia nacional declarada...", empero se recurre a otros niveles presupuestarios con la finalidad de cumplir con el anticipo efectuando decremento de las partidas 46210 "contraloría pro producto para las construcciones", con recursos específicos de los programas contemplados en las finalidades y funciones de agricultura (421) investigación y desarrollo relacionados con asuntos económicos, comerciales y laborales (481) y de transporte aéreo (554), incrementado el presupuesto en Bs 215.059.88; concretando el pago de Bs 2.075.979.88; correspondiente al 20% del total de contrato Anticipo otorgado a la empresa.

Por otra parte el imputado Gutiérrez en su condición de Director Jurídico, deber de asesoramiento legal, ha omitido la normativa que regula los procesos de contratación en las adjudicaciones a las Empresas E&R Organización y eventos de Elizabeth Rengel Retamozo, SIKINI DESIGN y la Asociación Internacional de Profesionales en Puertos y Costas (AIPPYC) por la suscripción de los contratos con las empresas SIKINI DESIGN y la Asociación Internacional de Profesionales en Puertos y Costas (AIPPYC) omitiendo cláusulas específicas para el resguardo de los intereses de la citada prefectura , causando de esta forma daño económico al Estado, por un total de Bs 277.277.- correspondiente a los pagos efectuados a las Empresas E&R Organización y Eventos de Elizabeth Rengel Retamozo, SIKINI DESIGN y la Asociación Internacional de Profesionales en Puertos y Costas (AIPPYC) y la inexistencia de productos o resultados de las consultorías

referidas. Finalmente el imputado Gutiérrez en su condición de Director Jurídico de la Prefectura del Departamento de Oruro, de entonces elaboro y firmo contratos con carácter retroactivo, dentro de la ejecución del proyecto Oruro Puerto Seco, conforme sigue.

Contrato de Servicios N° 031/07 del 27 de junio de 2007, firmado entre el Alberto Aguilar Prefecto del Departamento de Oruro y la Marcela Rocío Uribe, en calidad de encargada del Proyecto Oruro — Puerto Seco, el cual prescribe en su cláusula sexta los siguiente: "la vigencia del contrato de servicio está sujeto a un plazo determinado en un mes , computable a partir del 01 de abril de 2007 hasta el 30 de abril de 2007".

Contrato de Servicios N° 358/08 del 15 de abril de 2008, suscrito entre el Prefecto del Departamento de Oruro, con el Walter Hugo Apaza Patón, en calidad de Profesional 1 del Proyecto Oruro Puerto Seco, contrato que en su cláusula sexta regula: "la vigencia del contrato de servicios está sujeto a un plazo determinado y computable a partir del 2 de enero de 2008 hasta el 31 de marzo de 2008".

Contrato de Personal N° 0108/08 del 18 de diciembre de 2008, firmado por el Alberto Aguilar Prefecto del Departamento de Oruro y el Walter Hugo Apaza Patón en calidad de profesional 1 del Proyecto Oruro Puerto Seco, el cual autoriza en su cláusula primera, parágrafo 1. 3, lo siguiente: "...el pago de haberes al Lic. Walter Apaza Patón (Profesional I) de 1 de octubre al 28 de noviembre de 2008". Al respecto conviene considerar que este contrato, se encuentra amparado en la Resolución Prefectural N° 547/08 del 18 de diciembre de 2008, emitida en el Marco del art. 5-m) de la L. N° 1654 de Descentralización Administrativa del 28 de Julio de 1995, art. 6 de la L. N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público del 27 de octubre de 1999 y otros cuyo tenor no autoriza la suscripción de contratos, con carácter retroactivo, por el contrario regulan la obligatoriedad de someterse al ordenamiento legal y los procedimientos, condiciones y formas de contratación que se encuentran reguladas en las normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios.

De lo expuesto anteriormente, la conducta del imputado Fidel Gutiérrez Martínez, se encuadra de los delitos de incumplimiento de deberes (art. 154-I-II del Cód. Pen., modificado por la L. N° 004 del 31 de marzo de 2010), que dice; "la servidora y el servidor público que ilegalmente emitiera, rehusare hacer o retardare algún acto propio de sus funciones, será sancionado con la privación de libertad de uno a cuatro años... la pena será agravada en un tercio cuando el delito ocasione daño económico al Estado", es decir ha omitido deliberadamente a la normativa que regula los procesos de contratación en las adjudicaciones a las Empresas E&R Organización y Eventos de Elizabeth Rengel Retamozo, SIKINI DESIGN y la Asociación Internacional de Profesionales en Puertos y Costas (AIPPYC), mas cuando, en el momento de la suscripción del contrato con la empresa PROINTEC S.A., no se encontraba con el presupuesto inscrito ni siquiera para cubrir el anticipo del 20% inclusive respecto a los contratos retroactivos. Conducta antieconómica (art. 224-I del Cód. Pen. L. N° 004 del 31 de marzo de 2010) que dice; "la servidora o el servidor público, o el que hallándose en el ejercicio de cargos directivos y otros de responsabilidad, en instituciones o empresas Estatales, causare por mala administración o dirección técnica, o por cualquier otra causa, daños al patrimonio de ellas o a los intereses del Estado, será sancionado con la privación de libertad de 3 a 8 años", de los fundamentos expuestos anteriormente el referido imputado, con la conducta demostrada a causado daño a los interese del estado, por un total de Bs 277.277.- correspondiente a los pagos efectuados a la Empresa Organización y Eventos de Elizabeth Rengel Retamozo, SIKINI DESIGN y la Asociación Internacional de Profesionales en Puertos y Costas (AIPPYC), inclusive respecto al contrato con PROINTEC S.A., y al presente se advierte la inexistencia de productos o resultados de las consultorías observadas. Uso indebido de influencias (art. 146 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 004 del 31 de marzo de 2010), mismo que dice; "la servidora o el servidor público, o autoridad que directamente o por interpuesta persona y aprovechando de las funciones que ejerce o usando indebidamente de las afluencias derivadas de las mismas obtuviere ventajas o beneficios, para sí o para un tercero, será sancionado con la privación de libertad de 3 a 8 años y multa de 100 a 500 días", de los antecedentes investigativos se ha podido establecer que el imputado Fidel Gutiérrez Martínez, ha favorecido inclusive a la empresa PROINTEC S.A., conforme expuesto anteriormente.

- Finalmente con relación a la imputada Patricia Katherine Jaldin Jallaza, se tiene los siguientes fundamentos: conforme a la certificación de 19 de octubre de 2011, emitida por la Lic. Paola López Altamirano Encargada del Área de Recursos Humanos la nombrada imputada ejerció las funciones de Directora Administrativa y Financiera en la ex Prefectura del Departamento de Oruro, desde el 20 de marzo de 2006 hasta el 02 de noviembre de 2009. En esa condición la nombrada imputada autorizo y consecuentemente posibilito los pagos y el registro de descargos correspondiente a los desembolsos bajo la modalidad de fondos en avance a Víctor Hugo Moreno Sotomayor. En 25 de agosto de 2006 se entrega la suma de Bs 99.500.- conforme se tiene de la nota de débito N° 1651 precisamente firmada por la imputada Patricia Katherine Jaldin Jallaza y el recibo de pago N° 24872 de la misma fecha, emitida por el área de tesorería así como se puede corroborar del cheque N° 364, bajo la certificación presupuestaria N° 5204/06, monto antes referido, fue obtenido de las partidas presupuestarias "25500 publicidad" y "46200 para la construcción de bienes de dominio público" y no así de partida, presupuestaria "25800 estudios e investigaciones para proyectos de inversión no capitalizables", la suma que corresponde a gastos por servicios por terceros contratados para la realización de estudios, investigaciones y otras actividades técnico profesionales, cumpliendo la normativa vigente, formando parte de proyectos de inversión relacionados con el fortalecimiento institucional, medio ambiente, educación ,salud, asistencia social y otros que no se concretan en la generación de activos reales. Esta partida debe presupuestarse en proyectos no capitalizables, la misma que constituye una irregularidad.

En 25 de septiembre de 2006, hace la entrega de la suma de Bs 91.000.- a Daysi Quispe Baptista bajo la modalidad de fondos de avance, cantidad destinada a la "Socialización del Proyecto Oruro Puerto Seco" y este monto fue entregado al imputado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, el monto antes referido fue dispuesto mediante la nota de débito N° 1858, desembolsado atreves del recibo de pago N° 25891 del Área de Tesorería de Daysi Quispe Baptista de 25 de septiembre de 2006, con Cheque N° 580 por un importe de Bs 91.000.- La misma que adjunta la certificación presupuestaria N° 5768/06 emitida para el desembolso de fondos en avance, obtenida de la partida presupuestaria de gasto 46200 para la construcción de bienes de dominio público.

Por otro lado, mediante el comprobante de ejecución presupuestaria N° 702 de fecha 12 de febrero de 2007 por un importe de Bs 98.000.- por el pago devengado C-31 N° 6734, para el estudio de localización del Puerto Seco de Oruro, monto que fue cancelado atreves del

recibo de pago N° 29608 emitida por el Área de Tesorería en 13 de febrero de 2007 a favor de Álvaro Omar Landa Duran por un total de Bs 98.000.- con numero de cheque 1198629-6, la Certificación Presupuestaria N° 1407/07 y el comprobante de contabilidad N° 287 firmado por la imputada Patricia Jaldin. Como se ha referido en los fundamentos anteriormente expuestos, los descargos respecto a los montos referidos precedentemente, no cumplen con la veracidad, coherencia y sobre todo legalidad en la documentación, causando un daño económico al estado por la inexistencia de productos o resultados de las consultorías observadas y en el uso indebido de recursos para permitir el pago de gastos extrapresupuestario beneficiando de esta forma a terceras personas en gastos de consumo en restaurantes, hostales y pago de peajes aéreos, entre otros. Todas estas irregularidades vulneran, lo establecido en el art. 32 - (contratación menor por comparación de precios) y art. 50 (contenido del contrato). Del D.S. N° 27328 de 31 enero de 2004 y el incumplimiento de la Normas Básicas del sistema de contabilidad Integrada aprobada mediante R.S. N° 222957 de 04 marzo de 2005, la cual establece en su art. 24 "que todos los comprobantes y registros contables deben estar suficientemente respaldados por contratos, facturas, planillas autorizaciones y otros en originales y fotocopias legalizadas.", es más, entrega los montos antes referidos, sin que exista contratos firmados con las empresas de servicio, conforme detallado en los fundamentos anteriormente referidos, responsabilidad que cae en la Lic. Patricia Katherine Jaldin Jallaza, en su condición de Directora Departamental Administrativa Financiera.

Por otro lado, por contratos con PROINTEC S.A., inclusive contratos retroactivos, ampliamente referidos anteriormente, se ejecuta sin la verificación de la certificación presupuestaria. De lo expuesto anteriormente, la conducta de la imputada Patricia Katherine Jaldin Jallaza, se encuadra en la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes (art. 154-I y II Cód. Pen., modificado por la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010) que dice; "La servidora o el servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto propio de su funciones, será sancionado con privación de libertad de 1 a 4 años...La pena será agravada en un tercio, cuando el delito ocasione daño económico al estado. "es decir, ha posibilitado el pago de montos sin cumplir la normativa que regula los procesos de contratación en las adjudicaciones a las empresas E&R Organización y eventos de Elizabeth Rengel Retamozo SUKINI DESIGN y la asociación internacional de profesionales de puertos y costas (AIPPYC), mas cuando, en el momento de la suscripción del contrato con la empresa PROINTEC S.A. no se contaba con el presupuesto inscrito ni siquiera para cubrir el anticipo del 20% conducta anti económica (art. 224-I del Cód. Pen. L. N° 004 de 31 de marzo de 2010) que dice; "La servidora o el servidor público o el que hallándose en el ejercicio de cargos directivos y otros de responsabilidad, en instituciones o empresas estatales, causare por mala administración o dirección técnica, o por cualquier otra causa, daños al patrimonio de ellas o a los intereses del estado, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años ", de los fundamentos expuestos anteriormente la referida imputada, con la conducta demostrada ha causado daño a los intereses del estado, por un total de Bs 277.277.- correspondiente a los pagos efectuados a las empresa E&R Organización y Eventos de Elizabeth Rengel Retamozo, SUKINI DESIGN y la Asociación Internacional de Profesionales de Puertos Y Costas (AIPPYC), inclusive respecto a contrato con PROINTEC S.A. y al presente se advierte la inexistencia de productos o resultados de la consultorías observadas.

La acusación fiscal y las acusaciones particulares, atribuyeron y calificaron los hechos en contra de:

- Alberto Luis Aguilar Calle, como ha autor de la presunta comisión de los delitos de: incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y contratos lesivos al estado, tipificados y sancionados por los arts. 154, 224-I, 146 y 221- I, todos del Cód. Pen., modificados los mismos por la L. N°. 004, "Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", de 31 de marzo de 2010.

- Víctor Hugo Moreno Sotomayor, como ha autor de la presunta comisión de los delitos de: Incumplimiento de deberes, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y uso indebido de influencias, tipificados y sancionados por los arts. 154, 150, 224-I y 146, todos del Cód. Pen., modificados los mismos por la L. N°. 004, de 31 de marzo de 2010.

Tomas López Villarte, como ha autor de la presunta comisión de los delitos de: Incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias, tipificados y sancionados por los arts. 154, 224-I y 146, todos del Cód. Pen, modificados los mismos por la L. N°. 004, de 31 de marzo de 2010.

- Patricia Katherine Jaldin Jallaza, como ha autor de la presunta comisión de los delitos de: Incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, tipificados y sancionados por los arts. 154 y 224-I, ambos del Cód. Pen., modificados los mismos por la L. N°. 004, de 31 de marzo de 2010.

II. 2. Motivos del recurso por los recurrentes:

1. Que la condenada Patricia Katherine Jaldin Jallaza interpone el recurso de apelación restringida a objeto de que el tribunal de alzada, aplique correctamente la Ley sustantiva así como repare la vulneración a la garantías constitucionales del debido proceso y de defensa por insuficiente fundamentación de la sentencia impugnada y la errónea aplicación de la ley sustantiva como adjetiva: vuestras Autoridades han pronunciado la Sentencia N° 12/2014, así como han declarado improbadamente y no ha lugar a una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, y por otro, por unanimidad de votos dictan sentencia condenatoria declarándome autora de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, tipificados y sancionados por los arts. 154 Y 224 párrafo primero, todos del Cód. Pen., de 23 de agosto de 1972, elevado al rango de ley, por la L. N° 1768 de 10 de marzo de 1997, condenándome a una pena privativa de libertad de 4 años de reclusión a ser cumplidos en el Centro Penitenciario "San Pedro" de ésta ciudad, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima a ser averiguable en ejecución de sentencia.

La sentencia ahora impugnada, en lo vinculante a los defectos de la misma, ejercita una errónea aplicación de los arts. 154 y primer párrafo del art. 224, ambos del Cód. Pen. vigente, en lo que a la subsunción de los hechos se refiere, defectos de sentencia establecidos en los num. 1) Y 5), ambos del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., con relación a los arts. 115-II y 117-1 de la C.P.E. y, a los arts. 124 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Fundamentación de agravios a través del recurso de apelación restringida, con relación a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta durante la audiencia de juicio oral, conforme se infiere del acta de registro de la audiencia de juicio oral, concretamente entre los fs. 1339-1342 v. (ver numeración en la parte superior derecha), en ejercicio del derecho fundamental de defensa, contenido en el art. 119-11 de la C.P.E., con relación al art. 308-4) y 27-8) del Cód. Pdto. Pen, me adherí fundadamente a una excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por el coacusado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, señalando las pruebas que cursan en el cuaderno procesal en las cuales sustenté aquella postulación, y con los siguientes fundamentos:

- Fundamento de la excepción y razonamiento de vuestro Tribunal sobre la Excepción interpuesta. Se esgrime del contenido de las acusaciones presentadas por el Ministerio Público que los hechos que me atribuían en las acusaciones, posteriormente, asumidas por vuestro Tribunal en el Considerando III (enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio): que la certificación de 19 de octubre de 2011, emitida por la Lic. Paola López Altamirano, Encargada del Área de Recursos Humanos demostraría que mi persona fungió las funciones de Directora Administrativa desde el 20 de marzo de 2006 hasta el 02 de noviembre de 2009 y en esas condiciones autoricé y consecuentemente posibilité los pagos y el registro de descargos correspondientes a los desembolsos bajo la modalidad de fondos en avance a Víctor Hugo Moreno Sotomayor, los cuales se habrían efectivizado, el primero, el 25 de agosto de 2006, por un monto de Bs 99.500.- y el segundo, el 25 de septiembre de 2006, por un monto de Bs 91.000.- en esas circunstancias, los descargos presentados por los montos referidos, no habrían cumplido con la veracidad, coherencia y sobre todo legalidad en la documentación, causando un daño económico al Estado, y calificando posteriormente este hecho, como delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, por los cuales fui condenada posteriormente. Nótese con la objetividad necesaria que los hechos que se me atribuían en las acusaciones, datan del año 2006.

En ese sentido, sustenté la misma con los elementos de convicción que hasta ese momento habían sido judicializado, con especial mención a las acusaciones cursantes en el cuaderno procesal, como base del juicio, las mismas que describían los hechos que se me atribuían con determinación del momento de su presunta comisión, demostré a través de doctrina constitucional como jurisprudencial la inaplicabilidad de la L. N° 004 a hechos presuntamente ocurridos con anterioridad a la vigencia de la aquella ley, e incluso con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política del Estado vigente, puesta en vigencia el año 2009. Es más, describí con la suficiente claridad, la naturaleza instantánea de aquellos delitos que me fueron imputados así como su prescripción al momento de la interposición de la excepción de prescripción.

Bajo esos antecedentes, en el considerando IV (cuestiones incidentales) vuestras Autoridades resuelven, en su parte considerativa, el incidente interpuesto, realizado las siguientes apreciaciones, mismas que desde mi punto de vista no son congruentes con la excepción planteada. Manifiestan que: 1. Que el proceso ha tenido varios componentes como son la existencia de una pluralidad de delitos atribuidos y esa atribución es dirigida contra 4 acusados, que los hechos calificados en la acusación son diversos y sus componentes inclusive se pueden calificar como delitos continuados, y en esas circunstancias, los hechos complejos tienen una característica propia y que los delitos calificados provisionalmente, y posteriormente acusados, perviven en el tiempo y en el espacio entre tanto se sustancia el proceso; además agregan- que los delitos atribuidos probablemente resultarían siendo permanentes, eso es cuanto en sus efectos, ligado a que otros actos de las personas que en este caso ocuparon cargos públicos. Bajo esos fundamentos que, son expuestos en resumen, vuestras Autoridades, resuelven que lo correcto es denegar la excepción; desde mi perspectiva ninguno de los "fundamentos" expuestos comprende un análisis correcto y fundamentado en Derecho sobre los tópicos que le hacen a la excepción de prescripción en el ordenamiento procesal penal boliviano, más bien, el razonamiento ha realizan con el afán de rechazar la excepción de prescripción interpuesta resulta siendo por demás subjetiva, sin ningún análisis de los tópicos que hacen al régimen de prescripción, confundiendo la naturaleza jurídica de los mismos al punto de considerados como delitos continuados y permanentes, e incluso de manera absolutamente ilegal, pretenden atribuirse la función de selección de la norma legal aplicable a momento de la comisión de un hecho delictivo; en suma, el razonamiento de vuestras Probidades es diametralmente opuesta y subjetiva en los elementos que necesariamente debían ser considerados, como pasaré en demostrar. El art. 27 C.P.P., señala los motivos de extinción de la acción penal, en cuyo inc. 8) enuncia a la prescripción, la que se encuentra indicada en el art. 29 del mismo cuerpo legal, que en sus cuatro incisos determina el tiempo en que ella se opera. Es así que el inciso 1) al referirse a aquellos hechos delictivos que tienen señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de 6 años, fija en 8 años prescripción de la acción penal, y de otro lado, en su inciso 3) fija en 3 años la prescripción de la acción penal para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad no comprendidas en los incs. 1) y 2) del art. 29 del C.P.P.

Ahora bien, el art. 30 C.P.P. estipula que el término de la prescripción comenzará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación. Asimismo, prevé por una parte, en el art. 31 C.P.P., que el término de la prescripción de la acción se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente y, por otra, en el art. 32, las causas de suspensión enunciando: 1) cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente; 2) mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; 3) durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso, y 4) en los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

En el caso de autos, conforme se desprende de obrados, especialmente de las acusaciones y, finalmente, de la Sentencia impugnada, los hechos que se me atribuían, posteriormente calificados como delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y primer párrafo del art. 224 del Cód. Pen., vigente a la presunta comisión del hecho acusado, y según el texto vigente a momento del presunto hecho delictivo atribuido a mi persona (25 de agosto de 2006 y 25 de septiembre de 2006) que a la letra disponía "art. 154.- el funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto propio de su función, incurrirá en reclusión de 1 mes a 1 año"; y de otro lado, "art 224.- el funcionario público o el que hallándose en el ejercicio de cargos directivos u otros de responsabilidad, en instituciones o empresas estatales, causare por mala administración o dirección técnica, o por cualquier otra causa, daños al patrimonio de ellas o a los intereses del estado, será sancionado con privación de libertad de 1 a 6 años".

Desde esa doble perspectiva, se tiene que el supuesto hecho motivo del presente juicio oral y, consecuentemente, de la sentencia ahora impugnada, habría ocurrido y presuntamente consumado en 25 de agosto de 2006 y 25 de septiembre de 2006, cuando en mi condición funcionaria pública, como" ..., Directora Administrativa desde el 20 de marzo de 2006 hasta el 02 de noviembre de 2009 y en esas condiciones autorice y consecuentemente posibilite los pagos y el registro de descargos correspondientes a los desembolsos bajo la modalidad de fondos en avance a Víctor Hugo Moreno Sotomayor, los cuales se habrían efectivizado, el primero, el 25 de agosto de 2006, por un monto de Bs 99.500.- y el segundo, el 25 de septiembre de 2006, por un monto de Bs 91.000.- en esas circunstancias, los descargos presentados por los montos referidos, no habrían cumplido con la veracidad, coherencia y sobre todo legalidad en la documentación, causando un daño económico al Estado ...".

El delito de incumplimiento de deberes está definido de la siguiente manera por el arto 154 del Cód. Pen.: "El funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto propio de su función, incurrirá en reclusión de un mes a un año". De esta descripción típica contenida en "el art. 154 del Cód. Pen., se puede colegir que, en el delito de incumplimiento de deberes, la acción encierra tres modalidades: a) omitir; b) rehusar hacer, o, e) retardar, algún acto propio de las funciones inherentes al cargo. Los verbos empleados para definir el hecho denotan que se trata de un delito de pura omisión. Omitir, es no hacer; rehusar hacer, es además, negarse, de modo que para este supuesto es necesario que haya habido una interpelación legítima en determinado sentido. Retardar, es no hacer a su debido tiempo; consumándose, en su modalidad de omisión (omitir, en el texto de la ley, y así acusado a mi persona) este ilícito con el acto omisivo, sin necesidad de que se produzca alguna consecuencia. En los de la materia se me atribuye haber autorizado y posibilitado pagos y el registro correspondiente de descargos de desembolsos bajo la modalidad de fondos en avance y omitido verificar los descargos presentados por los montos ya manifestados, como se ha establecido precedentemente.

A partir de lo expuesto, es menester precisar a qué clase de delitos corresponden el incumplimiento de deberes y la conducta antieconómica, según el tiempo de su ejecución y/o consumación; en ese entendido, la acción típica se produce al darse una acción omisiva, la de "omitir "verificar los descargos los fondos en avance otorgados; el delito de Incumplimiento de deberes, en función a los elementos constitutivos del tipo penal atribuido, se tiene que el mismo se trata de un delito instantáneo. Por su parte, el delito de conducta antieconómica, que se encuentra determinado por el art. 224 del Cód. Pen que en su primer párrafo se constituye también en un delito instantáneo. Los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, por el cual he sido acusada y condenada, son delitos instantáneos; el delito de Incumplimiento de deberes y Conducta antieconómica, que se le atribuyen, se habrían producido en 25 de agosto de 2006 y 25 de septiembre de 2006, Y considerando que tales delitos, conforme se tiene dicho, son instantáneos -y no permanente o continuado-, se constata que hasta el presente desde la fecha señalada han transcurrido más de 6 años, es decir que han transcurrido más de los 3 y 5 años, que el art. 29-1) y 3) del Cód. Pdto. Pen. establece como término de la prescripción de acuerdo al quantum de la pena privativa de libertad señalada en la ley para los delitos acusados a su persona, y según las dos alternativas que han sido motivo de análisis, considerando como máximo de la pena prevista 1 y 6 año, respectivamente; y al haber transcurrido más de ese plazo se hacía viable la excepción de prescripción de la acción penal interpuesta; empero, vuestras autoridades sin ningún fundamento valedero declaran improbadamente la misma, la existencia de varios acusados no es suficiente argumento para denegarla, resultando por ello, que la declaratoria de improcedencia de ese medio de defensa, resulta siendo objetivamente ilegítima e ilegal, correspondiendo al tribunal de Alzada realizar un minucioso análisis de los fundamentos para determinar la procedencia de la excepción interpuesta En definitiva, solicita al Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarar probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta, y en su mérito, disponer la nulidad de la Sentencia impugnada y el archivo de obrados, sea con las formalidades previstas por ley.

- Fundamentación de agravios con relación a la Sentencia N° 12/2014 de 13 de agosto de 2014, con relación a la declaratoria de autoría por los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica.

La sentencia impugnada se basa en errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto de sentencia que se encuentra previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., por aplicación errónea del art. 47 de la L.R.C.S.C., errónea calificación de los hechos (tipicidad). En su caso vuestras probidades, ejercitaron una errónea calificación de los hechos porque más allá de no haberse dilucidado a lo largo de toda la sentencia cuáles fueron la o las conductas que configuran un deber previsto por Ley, el cual fuere incumplido, y menos determinar con suficiente claridad mi intervención en el cumplimiento de acuerdos suscritos por la Ex Prefectura del Departamento de Oruro, me imponen una condenada privativa de libertad, sin especificar con argumentos objetivos y acreditados debidamente en juicio oral mi participación dolosa en los mismos como paso en detallar: Errónea aplicación de la Ley sustantiva con relación al delito de Incumplimiento de deberes, tipificado y sancionado por el arto 154 del Cód. Pen.

De esta descripción típica contenida en el art. 154 del Cód. Pen., se puede colegir que, en el delito de incumplimiento de deberes, la acción encierra tres modalidades: a) omitir; b) rehusar hacer, o, e) retardar, algún acto propio de las funciones inherentes al cargo. Los verbos empleados para definir el hecho denotan que se trata de un delito de pura omisión. Omitir, es no hacer; rehusar hacer, es además, negarse, de modo que para este supuesto es necesario que haya habido una interpelación legítima en determinado sentido.

Retardar, es no hacer a su debido tiempo; consumándose, en su modalidad de misión (omitir, en el texto de la ley, y así acusado a mi persona) este ilícito con el acto omisivo, sin necesidad de que se produzca alguna consecuencia. En los de la materia se me atribuye haber autorizado y posibilitado pagos y el registro correspondiente de descargos de desembolsos bajo la modalidad de fondos en avance y omitido verificar los descargos presentados por los montos ya manifestados, como se ha establecido precedentemente, sin describir fácticamente, que deber previsto por Ley incumplí, o mejor omití cumplir, limitando vuestras Autoridades a señalar en lo que respecta a mi persona en el considerando vi (motivos de derecho que fundamentan la sentencia. vi a. (subsunción), num. 5. una relación de los dos montos de dinero que fueron desembolsados y que correspondían a fondos en avance, cuya reglamentación fue ampliamente debatida en juicio oral, y que me permitía legalmente realizarlos por las modalidades de su inversión y, en su num. 5-1 se señala en lo que se refiere a este tipo penal que: "... la conducta de la imputada Patricia Katherine Jaldin Jallaza, se encuadra en la comisión del delito de incumplimiento "de deberes, (...) la acusada

ha posibilitado el pago de montos en sumas de dinero, sin cumplir la normativa que regula los procesos de contratación en las adjudicaciones a las Empresas E&R Organización y eventos de Elizabeth Rengel Retamozo, SUKINI DESIGN y a la Asociación Internacional de profesionales de puertos y costas (AYPPIC), más cuando, en el momento de la suscripción del contrato con la empresa PROINTEC S.A. no se contaba con el presupuesto inscrito ni siquiera para cubrir el anticipo del 20% (...). Estas afirmaciones, incluidas aquellas que determinan que mi persona tenía que realizar los descargos correspondientes por aquellos montos, no corresponden a la realidad, pues en juicio se pudo determinar a través de la prueba codificada, que personal técnico realizó el control y observaciones en los descargos presentados por el Ing. Moreno, y al ser complementados fueron admitidos, y en ese contexto, en juicio se demostró a través del Informe OPS 016/06 con la referencia Rendición de cuentas fondos en avance, a la cual se acompañó los descargos conteniendo un detalle de eventos por fecha y con los participantes en fs. 13 a las que se acompaña la factura 270 de E&R por la suma de 96.300.- y demás descargos incluido un depósito por Bs 2199.80; el cual fue aprobado por el Ing. Carlos Ari de la Cruz, Director Departamental de Desarrollo Productivo, dando validez a la veracidad del uso correcto de aquel monto de dinero. En igual sentido, el, segundo desembolso fue descargado conforme a procedimiento vigente Se desembolsó sin cumplir procedimientos establecidos en el proceso de contratación...?

En ese mismo sentido, en el juicio oral se pudo demostrar que los dos descargos devueltos con anterioridad, con hoja de ruta 8418, fueron recepcionadas mediante Informe OPS 027/06 y 028/06, los cuales fueron remitidos al área de Contabilidad toda vez que es la encargada de la revisión de los descargos de fondos en avance de acuerdo a las Normas Básicas de Contabilidad Gubernamental integrada, sin embargo fueron nuevamente observadas por el Lic. Nelson Fernández, Técnico encargado de revisar los descargos de fondos en avance, para posteriormente en esa instancia recepcionar este funcionario una complementación a los informes de descargo, elaborado por el mencionado profesional Fernández, quién autorizó su admisión y consecuentemente, quedó plenamente demostrado que mi persona, no tiene en absoluto la presunta insuficiencia de descargos de ambos fondos en avance otorgados al Encargado del Puerto Seco. Empero, lo ostensiblemente erróneo es afirmar que mi persona tuviese responsabilidad porque al momento de la suscripción del contrato con PROINTEC no existiesen fondos suficientes, afirmación que -como se demostró juicio- mi persona no tenía ninguna intervención económica a momento de la suscripción de ese contrato.

Nótese de los hechos descritos que mi persona en absoluto no tiene ninguna participación en el hecho atribuido y luego calificado como delito de Incumplimiento de deberes, resultando las afirmaciones trascritas emergentes de una inadecuada valoración probatoria, y paralelamente a ello, es ostensiblemente notorio que la subsunción de la conducta descrita no responde a las descritas en el art. 154 del Cód. Pen., cual el resultado de los gastos erogados....?

Errónea aplicación de la ley sustantiva con relación al delito de Conducta antieconómica, sancionado en la primera parte del art. 224 del Cód. Pen. En los de la materia, en el Considerando VI (motivos de derecho que fundamentan la sentencia. V.1. A. (subsunción) sobre el delito de conducta antieconómica, vuestras Autoridades afirman que: " los descargos respecto a los montos referidos precedentemente, no cumplen con la veracidad, coherencia y sobre todo legalidad en la documentación, causando un daño económico al Estado por inexistencia de productos o resultados de las consultorías observadas y en el uso indebido de recursos al permitir el pago de gastos extrapresupuestario beneficiando a terceras personas en gastos de :insumo en restaurante, hostales y pago de "peajes" aéreos ... ", Se afirma también que estas irregularidades vulnerarían lo establecido por el art. 32 y 50 del D.S. N° 27328 de 31 de enero de 2004, atribuyéndome el delito supra mencionado.

Al respecto, corresponde señalar que de acuerdo al Reglamento de Fondos en Avance de la Prefectura, aprobado según Resolución Prefectural N° 285/03 en su punto 3 establece: "Los fondos en avance son fondos originados por la entrega de un monto económico destinado a atender diversos gastos justificados por las Direcciones (. . .) Son entregados a sus responsables designados para que basándose en la reglamentación realicen la rendición de cuentas... ". Considerando que no había un Reglamento que apruebe los descargos de Fondos en Avance, no era exigible la existencia de 3 cotizaciones de acuerdo al D.S. N° 27328, en ese sentido el art. 35 establece que los fondos en avance son entregas de fondos a servidores públicos autorizados con cargo a rendición de cuentas, bajo responsabilidad de la máxima autoridad ejecutiva, para cumplir propósitos específicos relacionados con las actividades propias de la institución y, corresponden a transacciones sin imputación presupuestaria, registradas en el activo exigible y quien las recibe debe responder mediante rendición de cuentas documentalmente acreditadas y depositar el efectivo no utilizado en el periodo fiscal en el que se efectuó la entrega, para que de esta manera se ejecute el presupuesto de gastos. Nótese que mi persona, en ningún momento tenía la obligación de rendir las cuentas por los fondos en avance entregados, y que los gastos realizados por la Dirección Departamental de Desarrollo Productivo y su forma de inversión eran absolutamente de su responsabilidad; empero, la revisión de los descargos indudablemente demuestran que los fines que tenían esos fondos en avance fueron cumplidos como acertadamente infirieron los peritos del IDIF en su primer informe.

Los argumentos expuestos indudablemente demuestran a vuestras Probidades que las conclusiones arribadas en la Sentencia, especialmente vinculadas a la existencia de irregularidades en el manejo de fondos en avance carece de veracidad, y al ser sustento para determinar un daño económico que posteriormente se me atribuye, y quedar desvirtuadas las mismas indudablemente, demuestran con la certeza necesaria que fui indebidamente condenada, ello por no haberse establecido la totalidad de los elementos constitutivos de los tipos penales por las que fue procesada.

Precedentes contradictorios. A.S. N° 431, de 11 de octubre de 2006, A.S. N° 329, de 29 de agosto de 2006, A.S. N° 315, de 25 de agosto de 2006, A.S. N° 67, de 27 de enero de 2006. Contradicción entre los precedentes ofrecidos y la sentencia pronunciada por vuestras Autoridades.

En los de la materia, y en función a la doctrina legal aplicable, cuya relación ha sido precedentemente desglosada, no se ha observado que la calificación del hecho a un tipo penal determinado, es en razón a describir primeramente el hecho demostrado en juicio oral y debidamente justificada en sentencia a través de una fundamentación probatorio e intelectual válidos, para luego comparar las características

de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito; a ese fin es necesario tomar en cuenta que la conducta general descrita por el tipo penal se encuentra en la norma, mientras que la conducta particular se identifica por la descripción de sus peculiaridades, si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, recién podrá calificarse el hecho como delito incurrido en tal normativa, en caso de que falte la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito, o en su caso se adecua a tentativa u otra figura delictiva. Este proceso de subsunción es de fundamental importancia en el proceso penal, pues a partir de él, un hecho concreto acaecido en la realidad y demostrado el sujeto activo que ha participado en su comisión, más allá de toda duda razonable a de recibir el reproche penal.

Establecido el marco jurídico de referencia, que necesariamente debía ser observado por vuestras Autoridades, la sentencia impugnada no condice con los mismos, habida cuenta que las omisiones advertidas y que son fundamento del agravio, cometidas por este tribunal en su decisión final determina condena en contra de mi persona, dando por probada la acusación plena en grado de autoría en la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, asumiendo de forma genérica o abstracta los hechos, cuando lo que correspondía era concretar los mismos de manera precisa, comparando la conducta ilícita demostrada en juicio y en la que presuntamente incurri con los elementos constitutivos del tipo penal acusado, mediante un razonamiento debidamente fundamentado y puntual, circunstancias estas que no cumple a cabalidad el fallo apelado, por cuanto se encuentra carente de motivación en cuanto a explicar de manera concreta los alcances de la conducta asumida por mi persona en relación a la definición contenida en los art. 154 y 224 del Cód. Pen., y cómo esa conducta se adecuaría al tipo penal por el cual fui condenado, es decir, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica. Consecuentemente, el defecto absoluto que al mismo tiempo deviene en defecto de sentencia, está demostrado y según los precedentes expresados líneas antes, merece su corrección al encontrarse conculcado el derecho a la garantía del debido proceso.

Insuficiente fundamentación de la sentencia, tanto en lo atinente a la resolución de improcedencia de la, excepción interpuesta cuanto a los fundamentos de la Sentencia misma, que provoca la inobservancia del art. 124 del Cód. Pen. En este último caso, previsto como defecto de Sentencia que se encuentra previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y constituye defecto absoluto previsto en el art. 169-3) de la L. N° 1970., en la sentencia impugnada es imposible constatar el acierto de la decisión porque la motivación es insuficiente, toda vez que el análisis del hecho, no se halla dirigido a un análisis valorativo de los elementos de prueba producidos en juicio, y menos explica razonadamente los hechos que permitirían inferir mi participación como autora en los delitos por los cuales fui condenada.

Puede advertirse entonces que ante la insuficiente fundamentación se afecta de manera frontal la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a la resolución fundamentada, conculcándose el arto 115-II de la Carta Fundamental con relación al art. 169-3) de la Carta Fundamental. En los de la materia, esta falta de fundamentación no solo se la advierte en la forma de resolver el conflicto jurídico penal a través de la sentencia en cuanto al fondo del proceso, sino también en la argumentación que realizan para declarar la improcedencia de la excepción de prescripción interpuesta.

Con referencia a la insuficiente fundamentación de la resolución que resuelve por la improcedencia de la excepción de prescripción.

En la estructura de la sentencia, vuestras autoridades resuelven también una excepción de extinción de la acción penal, conforme se puede colegir del Considerando IV (Cuestiones Incidentales), misma que cursa de fs. 153 v. a fs. 540 v. Y, que contiene la parte considerativa, constando la parte resolutoria de la excepción interpuesta en la parte dispositiva de la Sentencia íntegra.

La revisión pormenorizarla de estos folios nos lleva a la conclusión de que vuestras como de sus contestaciones (de folios 1533 v. hasta folios 1539 v.) y a continuación a título de "fundamentos Jurídicos de la resolución" .vuestras Autoridades afirman que:

Que el proceso ha tenido varios componentes como son la existencia de una pluralidad de delitos atribuidos y esa atribución es dirigida contra cuatro acusados, que los hechos calificados en la acusación son diversos y sus componentes inclusive se pueden calificar como delitos continuados, y en esas circunstancias, los hechos complejos tienen una característica propia y que los delitos calificados provisionalmente, y posteriormente acusados, perviven en el tiempo y en el espacio entre tanto se sustancia el proceso; -además agregan- que los delitos atribuidos probablemente resultarían siendo permanentes, eso es cuanto en sus efectos, ligado a que otros actos de las personas que en este caso ocuparon cargos públicos. Que el planteamiento es una discusión jurídica, y que en ese contexto, también debe considerarse si son delitos de escasa relevancia, y que muchos de los componentes de una excepción no fueron cumplidos por los excepcioncitas, y que los hechos resultarían siendo relacionados entre sí y que ello importaría la imposibilidad de ingresar a un análisis sobre la prescripción de los delitos; Que el planteamiento por la vigencia de la L. N° 004 resultaría siendo enteramente subjetiva, porque se pretendería forzar al Tribunal a manifestarse de manera antelada con respeto a la norma a aplicarse en contra de 16 acusados, y resultaría siendo competencia del Tribunal " ... aplicar la norma que conforme convenga ... ".

Desde mi perspectiva, en función a la exigencias de motivación y congruencia entre lo solicitado y lo resuelto, vuestras Autoridades en la resolución de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, han limitado su argumentación a situaciones que no tienen trascendencia jurídica en relación a los tópicos que realmente debieron ser considerados, pues es notoria la inexistencia de fundamento en tomo a las previsiones legales contenidas en los arts. 27, 29 y ss., del Cód. Pdto. Pen., normas adjetiva penales donde se asienta todo el régimen de prescripción dentro el sistema penal boliviano; vuestra", Autoridades omitieron en absoluto determinar con la precisión necesaria a qué tipo de delitos por su clasificación a momento de su consumación pertenecen los ilícitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica y peor aún ni determinaron con la precisión necesaria cuando se consumaron los hechos que se me atribuyen a los fines de establecer el cómputo de plazos previsto en los arts. 29 y 30; también olvidaron por completo determinar si existe la concurrencia de interrupciones o suspensiones del término de la prescripción, conforme lo exigen los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., aspectos que nos demuestran que la resolución en cuanto refiere a este tópico resulta siendo carente de fundamento en tomo a las exigencias de la propia norma procesal; pues puede ser congruente que vuestras probidades aleguen circunstancias fuera de todo contexto de la excepción interpuesta y, que

estas sean suficientes para validar una resolución. Consecuentemente, es objetivamente verificable que vuestras Autoridades incurrieron en falta de fundamentación al resolver la excepción interpuesta.

Con referencia a la insuficiente fundamentación de la Sentencia Propiamente dicha En la sentencia que tengo a bien en impugnar, vuestra) Autoridades se limitaron a realizar una burda transcripción de las acusaciones públicas y particulares, como pasó en demostrar: En el Considerando III (enunciación del, hecho y circunstancias objeto del juicio), fs. 1521 a fs. 1533 v. (ver numeración inserta en la parte superior derecha) vuestras probidades se limitan a transcribir los hechos descritos en la acusación pública así como las calificaciones legales que contienen los mismos.

En el Considerando V (voto de los juzgadores sobre los motivos de hecho y de derecho), de fs. 1540 v. a fs. 1599 v. (numeración inserta en la parte superior derecha) vuestras probidades en el tópicos V.A. apreciación de la prueba - V.A.I. prueba de cargo, a título de" existencia, momento, lugar y participación en el hecho" se limitan a una descripción de la prueba documental de cargo, sin otorgar ningún valor probatorio a las mismas contraviniendo la previsión legal contenida en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. Y en el acápite "Testificales", se circunscriben a realizar una lista de los testigos de cargo, enunciando solo sus generales de ley. En el acápite intitulado "periciales" de igual manera tan solo se limitan a realizar un listado de los tres peritos identificándolos solo por sus nombres. En el acápite "contenidos de las pruebas percales" se limitan a una transcripción del contenido de las mismas, sin otorgárseles valor probatorio alguno.

En el acápite V.A.2. Defensa de los acusados. V.A.2.1. Declaración en juicio, que consta en registro desde fs. 1552 a fs. 1582, se realiza una mera transcripción casi íntegra del acta de registro de juicio oral, en lo que corresponde a las declaraciones de los acusados. En el acápite V.A.2.2. Prueba de descargo de los acusados que comprende desde fs. 1582 a fs. 1583, se realiza una descripción de las pruebas documentales de los acusados, sin mayor valoración probatoria. De fs. 83 a fs. 1587 vuestras Autoridades realizan un resumen de las declaraciones de los testigos de descargo presentados en juicio oral por los acusados, sin otorgárseles ningún valor probatorio.

De fs. 1587 a fs. 1590 (numeración inserta en la parte superior derecha), cursa el tópicos "valoración de las pruebas documentales", y revisada la misma, tan solo se vuelve a reiterar una descripción de diversos medios documentales aportados por los acusadores (O es de la codificada como MPD-I a la MPD-30", sin otorgárseles ningún valor probatorio, conforme manda el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., habiéndose limitado a señalar (primer párrafo del folio 1590) "Pruebas documentales que dada la ampulosidad que las mismas contienen fueron valoradas conforme a la sana crítica y la experiencia de cada uno de los miembros que conformaron el tribunal de sentencia esto a efectos de emitir su voto conforme a la reglas de la deliberación": Desde mi perspectiva, esta afirmación no cumple con las exigencias previstas por el art. 173 del C.P.P cuando ordena: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación of. las reglas de la sana crítica justificando fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor (...)".

De fs. 1590 a fs. 1596 v. Cursa el acápite "valoración de la intervención de los testigos", misma que tampoco contiene ningún tipo de valoración, limitándose nuevamente a un resumen de las declaraciones de los testigos de En este último folio cursa el numeral 3 donde se afirma textual "En cuanto a pruebas documentales, periciales, testificales, se deja establecido que los ismos fueron obtenidos de manera lícita al amparo del art. 171 del Cód. Pdto Pen., sin que se demostrara vulneración de formalidad esencial alguna, menos aún de derecho u garantía fundamental en su obtención y, en el num. 4 cursante en ese mismo folio se hace referencia a que a esos medios de prueba se les otorgó" el valor probatorio suficiente" a las declaraciones testificales por su homogeneidad y capacidad de los mismos, sin ningún interés en perjudicar a los imputados; Lo ostensiblemente notorio es que no se hace alusión alguna a la prueba pericial y menos establecer qué valor probatorio se otorgó a cada uno de los medios probatorios.

En el num. 5 que cursa a fs. 1597, sin más se afirma que los acusados habrían incurrido en los delitos por los cuajes se apertura el juicio ora).

En el num. 6 le aclara la norma penal sustantiva aplicable al caso de autos, resultando la misma aquella sin las modificaciones previstas en la L. N° 004.

De fs. 1597 v. a los. 1599, bajo el tópicos "valoración de la prueba de descargo de los acusados", con argumentos subjetivos de ser prueba reiterativa y englobando a toda" en un mismo razonamiento se desmerece su valor probatorio.

Finalmente, en 10 que se refiere al Considerando V, bajo el inc. 1.1) "de los acusados, su domicilio, conducta y personalidad anterior y posterior al hecho", tan solo vuestras Autoridades se limitan a establecer la identidad de los acedados para concluir estableciendo que no contasen con Antecedentes.

Como se podrá advenir objetivamente, vuestra) Autoridades obviaron en absoluto realizar una valoración de cada medio de prueba conforme manda el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. Dejo constancia que la lectura de los posteriores "Considerandos" ninguno de ellos, hace la mínima mención de pruebas aportadas en el juicio oral, menos demuestran la valoración extrañada; consecuentemente, vuestras Autoridades no solo incumplieron las exigencias que dan validez a una sentencia, sino también tomaron en carente de fundamento probatorio su decisión final, lo que provoca que actualmente desconozca que elementos de prueba resultaron determinantes para establecer mi responsabilidad penal.

En éste contexto, si se entiende la fundamentación descriptiva como la enunciación de un hecho ocurrido en la realidad, atribuido a una persona que cuenta la calidad de acusado, y asumido racionalmente a través del elenco probatorio de cargo, que tenga los caracteres de delito; y, la fundamentación probatoria intelectual como la apreciación de los medios de prueba expresados así en la sentencia penal, en el presente caso de autos, podremos advertir que la sentencia, al momento de describir los medios de prueba, no otorgó valor probatorio alguno e individualizado a cada medio de prueba. limitándose las mismas tan solo a establecer su existencia, empero, a mi criterio, ninguna de ellas demuestra la culpabilidad que mi persona tuviese en la comisión del hecho delictivo motivo de juzgamiento consecuentemente, este motivo radica fundamentalmente en que la sentencia pronunciada en mi contra carece de requisitos básicos que debe tener una resolución final, toda

vez que, no contempla o no refiere de modo alguno cuales los elementos de juicio que indujeron a vuestro tribunal a sostener que mi persona haya cometido los delitos por los cuales fui condenada.

Corno se podrá advertir, las valoraciones que contiene la Sentencia impugnada, no acreditan de ninguna manera el ilícito por el cual fui acusada y condenada, por cuanto, en ninguno de los considerandos que contiene ésta resolución final se ha expuesto de manera razonada un examen individualizado de mi participación en el hecho delictivo juzgado, menos señalar cuáles fueron las pruebas que les llevaron a tal convicción, cuando correspondía señalar con precisión los hechos, la participación de los sujetos activos del ilícito, las pruebas y la calificación legal de la conducta asumida por mi persona y no hacer una simple fundamentación genérica en virtud de la cual se disponga mi condena. Esta forma generalizada de establecer mi responsabilidad penal, sin individualizar los elementos típicos de los ilícitos acusados en función y acreditados a los elementos de prueba valorados en su conjunto. Es una vulneración flagrante a la garantía del debido proceso en uno de sus elementos, como es la motivación de las resoluciones, más aún si estas me imponen una pena privativa de libertad que, solo puede ser válida en la medida en que se haya sustanciado un proceso legal, como lo prevé el art. 11S.0 del C.P.E. Precedente contradictorio. A.S. N° 724, de 26 de noviembre de 2000, contradicción entre los presentes ofrecidos y la sentencia pronunciada por vuestras Autoridades.

En los de la materia, en la sentencia impugnada, vuestras prohibidades, no han ejercitado en absoluto ningún análisis vinculado a los medios de prueba que acreditaran que mi conducta demostrada en juicio se adecue a las exigencias normo tipológicas de los arts. 154 y la primera parte del art. 224 del Cód. Pen.; la sentencia en este contexto carece de una construcción lógica vinculada al análisis de los elementos de convicción y su implicancia en los elementos constitutivos de los tipos penales por los cuales fui condenada. Desde mi perspectiva no basta manifestar la existencia de un hecho penalmente sancionable o del cuerpo del delito sino esbozar con rigor lógico-científico, qué elementos de convicción concretos, analizados intrínseca e integralmente, permitieron a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de la Capital, negar a la convicción de que participé en el hecho punible. y soy responsable del mismo, y fundamentalmente, cuál conducta ha sido demostrada y si es posible a través de simples inferencias adecuar una conducta a un tipo penal concreto, conociendo que éste requiere la acreditación de la concurrencia de todos los elementos típicos objetivos y objetivos del ilícito, máxime si entendemos que dentro del presente proceso penal, existen multiplicidad de acusados, y era obligación de los miembros del Tribunal de Sentencia determinar para cada uno de ellos, a través no solo de una, descripción del medio de prueba y su valoración generalizada y subjetiva, sino de una valoración individualizada de cada medio de prueba, la existencia del hecho y la responsabilidad penal en cada uno, no pudiendo perderse de vista que los hechos acusados resultan diversos y presuntamente ocurridos en tiempos diferentes para cada uno de ellos y corno corolario de ello emitir una sentencia debidamente fundamentada fáctica, jurídica y probatoriamente.

Esta carencia de fundamentación, o de otra manera, esta insuficiente fundamentación, arraigada aún más, con la carencia del valor otorgado a los medios de prueba, hacen en si mismo ilegítima la sentencia y evidentemente el defecto contenido en el art. 370-6) del Cód. Pdto Penal. Insuficiente fundamentación fáctica probatoria intelectual u jurídica de la sentencia en lo atinente a la imposición de la pena que provoca la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., defecto de sentencia que se encuentra previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., u constituye defecto absoluto previsto en el art. 169-3) de la L. N° 1970.

En los de la materia, vuestras Autoridades en el acápite VI.B.- fijación de la pena de la sentencia que ahora recurro de apelación restringida, tan solo se limitan a determinar mi condición de autor de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, e imponerme una pena privativa de libertad de cuatro años de reclusión (dos tercios de la pena máxima establecida por el art. 224 Cód. Pen.), y concluir manifestando sobre la pena a imponerse que: " la acusada ha actuado de forma absolutamente dolosa. Por cuanto siendo funcionaria pública permitió que no se cumplan las normas legales inherentes a su función, circunstancia que amerita que dada la función que cumplía la acusada, no observó el cumplimiento de las normas legales y no efectuó un control necesario, sobre los recursos económicos conforme correspondía", no existiendo en ese contexto, ningún otro análisis o fundamentación que permita inferir que en los de la materia vuestras Autoridades consideraran los alcances de los arts. 37, 38, 39 Y 40 del Cód. Pen., en tomo a la determinación judicial de la pena. Más allá de que la existencia de agravantes indudablemente no puede significar dejar de lado la consideración de atenuantes, toda vez, que éste trabajo encomendado al juez, es decir, la fijación judicial de la pena, es un trabajo de ponderación de elementos probatorios acreditados en función a los dos elementos atenuantes y agravantes, sin que importe ello el hecho que uno excluya al otro.

Si realizamos una lectura prudente de la sentencia en su integridad, especialmente aquellos fundamentos contenidos en el acápite VI. B. fijación de la pena, en lo que respecta mi persona, advertiremos con meridiana claridad, que vuestras- Autoridades tan solo se limitaron argumentar la existencia de dolo en mi conducta, olvidando que las previsiones legales ya expuestas refieren a atenuantes y agravantes; aspectos que tienen suma importancia ha momento de la fundamentación de la pena, esto es, el proceso mediante el cual el juez fallado indica cuál es el cimiento, razón de ser, razón de ser, sobre el cual edifica la tasación de la sanción o sanciones a imponer, o sea, los argumentos jurídicos fundamentados en criterios racionales que sustentan su decisión; en otras palabras: la disposición reafirma la exigencia. La falta de fundamentación de la sentencia. En cuanto se refiere a la fijación o determinación de la pena en el caso de autos, resulta siendo objetiva, puesto que debemos establecer que, Los arts., 37 y 38 del Cód. Pen., al que sus Prohibidades hacen alusión, se refieren por su Ordena "... la fijación de la pena... "(art. 37 del Cód. Pen.), estableciendo que Compete al juez. Atendiendo la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito: 1) Tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso. 2) Determinar la pena aplicable para cada delito, dentro de los límites legales ... " En la causa, se establece que aquella norma, es de orden general y establece qué razonamiento y qué parámetros deben analizarse a tipo fundamentar la pena y su quantum, Debe quedar anotado que, sus prohibidades no hacen ninguna referencia a mi personalidad, pues una cosa es asumir fundamentos vinculados a la personalidad del imputado u otra distinta es referir en la sentencia sus generales o datos generales incluso de manera repetitiva u sin justificación a fundamentación alguna Referirse a la personalidad, implica describir los rasgos psicológicos, de actitudes y comportamiento que el Juez o Tribunal asumió del imputado a lo largo del juicio oral, los mismos que pueden ser explicados (k

manera anterior y posterior al hecho que fue objeto de juzgamiento. En los hechos, aquella fundamentación no resulta en absoluto existente en la sentencia impugnada.

No hay referencia alguna a cuál el criterio fundamento de vuestras Autoridades vinculadas a la mayor o menor gravedad del hecho, para configurar así, el cuántum de la pena, no hay fundamento alguno vinculado a las circunstancias del hecho. Empero, si seguimos la línea establecida por el art. 38 del Cód. Pen., estaremos de acuerdo que según su párrafo a), debe establecerse en cuanto a la apreciación del autor (mi personas} su edad (sin fundamento) o la conducta precedente u posterior del sujeto (sin ningún fundamento en la sentencia impugnada), pera en su lectura pausada podemos establecer que, en ninguna parte se hace referencia este tópico, su situación económica u social (sin fundamentación alguno).

Con relación a las exigencias de fundamentación establecidas en el inc. b) del art. 38 del Cód. Pen., la ausencia de Fundamentación en la sentencia impugnada, resulta aún más evidente. No existe ninguna fundamentación y meno referencia a las condiciones especiales en que mi persona se habría encontrado a momento de la ejecución del delito acusado, así como ausencia de fundamentación de los demás antecedentes y condiciones personales, menos fundamentación con relación a la calidad de las personas ofendidas; en cuanto se refiere a este tópico, vuestras Autoridades olvidaron por completo, ponderar que mi persona es madre de familia, con 2 hijos menores de edad y cuya dependencia, cuidado y manutención depende de mí, sin antecedente alguno, y menos se determina si me constituyo en autor primario, sin antecedente negativo alguno a lo largo de mi vida.

De conformidad a lo expuesto para los efectos legales, en la sentencia recurrida no queda claramente establecida la motivación de vuestras Autoridades al imponer la pena agravada con que se me ha sancionado, ya que la misma no fue plasmada en el fallo, la mera referencia a los cuatro años y la enunciación de dolo como agravante, sin existir referencia a las condiciones atenuantes, de mi personalidad y las condiciones en que presuntamente ocurrieron los hechos, así como de una verdadera ponderación de valores en juego, no supera la exigencia de la fundamentación debida ya que se debe puntualizar cuales son las circunstancias de hecho y de derecho en que se sustenta la decisión.

Por los fundamentos señalados precedentemente, en el caso de autos al no haberse expuesto los motivos o hechos que sirviesen de fundamento para la agravación de la pena en dictado por vuestras Autoridades, que inciden en la insuficiencia de fundamentación fáctica, probatoria intelectual y jurídica en lo referente a la pena impuesta, se constata una vulneración a la garantía del debido proceso en uñó sus elementos como es la motivación de las resoluciones, más aún si estas imponen una pena privativa de libertad que solo puede – ser válida en la medida en que se haya sustanciado un proceso legal, recayendo en un defecto absoluto e insubsanable al tenor de lo previsto en los arts. 169-3) y 370-1), ambos del Cód. Pdto. Pen, indudable que vuestras Autoridades no esgrimieron en absoluto- ninguna fundamentación conforme exige el arto 124, en relación a los arts. 37, 38, 39 Y 40 del Cód. Pen., precedentes contradictorios: A.S. N° 50 de 27 de enero de 2007, A.S. N° 99 sucre 21 de marzo de 2005, A.S. N° 14 de 26 de enero de 2007, contradicción entre el precedente y la sentencia impugnada. Sus probidades, lamentablemente, no hicieron absolutamente ningún análisis vinculado a la existencia de atenuantes en la fundamentación de la fijación de la pena, menos dieron cabal cumplimiento a las exigencias de ponderación de la misma."Cumplimiento a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., que solamente aparecen como enunciativos y no fundamentados, se olvidaron por completo de asegurar la fundamentación con la aplicación al razonamiento en la fijación de la pena de los arts. 39. y 40, ambos del Cód. Pen. Empero, lo importante a los fines del presente recurso es establecer que, más allá de ignorarse por completo por qué razones jurídicas, humanas y lógicos se me impuso aquella pena, no existe mención alguna a todas las atenuantes y agravante s que determinaron la decisión asumida por su probidad, y menos ponderaron la existencia de mayores atenuantes que agravantes, de aquellas pocas enunciadas en la sentencia, estableciéndose la insuficiente fundamentación de la sentencia. La errónea aplicación de la ley sustantiva prevista en los arts. 154 y 224 (primera parte) del Cód. Pen.; la existencia de defectos absolutos previstos en el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., por insuficiencia en la fundamentación de la decisión final en cuanto a la valoración de los medios .probatorios así como a la fundamentación del quantum de la pena, aspectos que devienen en violación de derechos y garantías constitucionales tal cual lo establecen los arts. 370-5), 124 del Cód. Pdto. Pen., en definitiva pide del Tribunal Departamental de Justicia, a través de la Sala Penal de Turno en lo Penal, deliberando en el fondo, mediante auto de vista anular totalmente el juicio dejando sin efecto la sentencia impugnada y ordenando su reenvío por ante el siguiente tribunal de sentencia en numero de la capital.

2.- Por otra parte se tiene recurso de apelación restringida planteada por el condenado Alberto Luis Aguilar Calle, señala que ha sido notificado con la Sentencia N° 12/14 de 13 de agosto de 2014, por la que se me declara autor de la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y contratos lesivos al Estado tipificados y sancionados por los arts. 754, 224-I, 746 y 227 o párrafo primero todos del Cód. Pen., de 23 de agosto de 1972, elevado a rango de ley, por la L. N° 7768 de 70 de marzo de 1977 condenándome a sufrir la pena privativa de libertad de 6 años y 10 meses de presidio, a cumplir en el Centro Penitenciario "San Pedro" de ésta ciudad, más 400 días multa, esto a razón de Bs 2.50.- por día. La aludida sentencia:

- a. Omite considerar los fundamentos de la defensa expuestas durante el juicio oral;
- b. Contiene una fundamentación insuficiente con relación a los elementos constitutivos de los tipos penales por los que fui condenado;
- c. Contiene una defectuosa valoración de la prueba documental y testifical de descargo (vinculante a mi persona);

d. Contiene una fundamentación insuficiente con relación a la fundamentación de la Pena. Conteniendo así, defectos insubsanables en dicha resolución, vulnerando la garantía del debido proceso, el derecho a la defensa y particularmente el derecho del imputado a una resolución fundamentada.

Apelación restringida contra la Sentencia N° 12/14 de 13 de agosto de 2014, por inobservancia de las normas procesales que derivaron en defectos de sentencia previstos por los num. 1, 5 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

- Defecto de la sentencia - La Sentencia contiene una fundamentación insuficiente porque omite considerar los fundamentos de la defensa técnica de la imputada expuesta durante el juicio oral - art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., vulneración del derecho a la defensa, consagrado por los arts. 117-I y 119-I de la C.P.E. y de la garantía del debido proceso, consagrada por el art. 115-II de la C.P.E.

Señala una sentencia condenatoria debe contener una fundamentación coherente en función al hecho (s) acusado (s) (teoría fáctica que originó el juicio oral y sobre la que se estableció el mecanismo de defensa del imputado), debe establecer con fundamentación, cuáles fueron los argumentos que sostuvo el ministerio público o los acusadores particulares a los fines de sustentar su acusación, debe contener también, cuáles son los fundamentos que asumió o asumieron el o los imputados en la causa en ejercicio de su derecho a la defensa (tanto técnica como material), en función a la acción u omisión por la que fue acusado, así como establecer los elementos probatorios que fueron admitidos y producidos durante la audiencia de juicio y fundamentar la sanción penal. Desde su perspectiva, las sentencias (condenatorias) en el marco del ordenamiento procesal penal, ya no pueden traducirse en una simple relación de hechos y documentos, sino que deben contar con una fundamentación o motivación que desglose detalladamente las circunstancias que hayan sido objeto del juicio y una explicación precisa de las razones que llevaron al juzgador de que la prueba aportada durante el juicio sea suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado. Si asumimos que la fundamentación de la sentencia, es la exteriorización por parte del Juez o Tribunal que conoce un juicio oral, de la justificación racional de determinada conclusión jurídica y se identifica, con la exposición del razonamiento, podremos comprender que la carencia, insuficiencia y contradicción de la fundamentación es objetiva cuando no ha sido expresado en la sentencia, el por qué de determinado temperamento judicial. Aunque el razonamiento no exteriorizado del juzgador.

No podemos olvidar que con una fundamentación insuficiente de la sentencia no tendrían sentido las reglas de garantía previstas para el proceso de conocimiento previo. No tendrían sentido las reglas que obligan a someter las hipótesis acusatorias a la posibilidad de refutación por parte de la defensa o el control bilateral de la actividad probatoria y la producción de la prueba de descargo o la discusión final con los argumentos a sumidos por las partes si a la postre los jueces nunca expresaron por qué han sido ineficaces las alegaciones y objeciones de la defensa, prevaleciendo las de la acusación, o se abstuvieron de evaluar las pruebas dirimientes de descargo, en la sentencia impugnada no se tomaron en cuenta, los argumentos de la fundamentación inicial y conclusiva, no se tomaron en absoluto, ninguno de los fundamentos que hicieron, defensa técnica menos material, no se hizo mínima mención en la fundamentación de la sentencia, aquello no solamente desmerece el valor de la decisión, sino, también promueve el reclamo y agravio a partir de la insuficiente fundamentación.

La Sentencia no consigna, analiza ni se pronuncia en absoluto, sobre los argumentos y fundamentos esgrimidos durante el juicio oral por mi defensa técnica material el Ministerio Público y los acusadores particulares fundamentan las mismas, para luego tramitarse los incidentes se los hubiere. El proceso penal, no puede reducir el derecho a la defensa, únicamente a la posibilidad de presentación de pruebas y a la participación en el juicio oral, sino que, también comprende la obligación del juzgador, sea Juez unipersonal o tribunal de sentencia, de fundamentar en la sentencia, la validez o no de los argumentos que el imputado ejercita a lo largo del juicio oral, dado el componente adversativo que tiene el proceso penal, en el que, el debate está dirigido de un lado a que el Ministerio Público y las acusaciones particulares demuestren los hechos y que el imputado, tengo la oportunidad de desvirtuarlos o atenuarlos. Esta actividad, conforme se tiene del acta de registro de la audiencia de juicio oral: - fue desarrollada por mi persona a lo largo de las audiencias de juicio oral en ejercicio del derecho a la defensa material, empero, también, a través de mi defensa técnica, sustenté una teoría jurídica o de defensa que no fue tomada en absoluto en cuenta por vuestras probidades.

Este extremo resulta más evidente cuando, en la sentencia, vuestras probidades, se limitan únicamente a señalar mis datos de identificación, a transcribir mi declaración prestada durante el juicio oral (transcripción que se ejercita del registro de la audiencia de juicio oral), hacen referencia a la prueba de descargo desfilada durante el juicio, me vuelven a identificar y mencionar mis generales empero, en ninguna parte de la sentencia, contiene una respuesta coherente, fundamentada y convincente a los fundamentos explanados en ejercicio de mi defensa material durante el juicio oral.

La vulneración del derecho a la defensa, consagrada en el art. 117-I de la C.P.E. que dicho sea de paso, por lo menos desde mi perspectiva, integra también la garantía del debido proceso, fue deliberadamente omitida por vuestras probidades. Esta vulneración, se refleja en el art. 169.3 del C.P.P., y resulta siendo una omisión, invalorable.

En la sentencia impugnada no existe una fundamentación de la teoría de defensa con alusión a los argumentos que fueron expuestos durante el juicio oral. En la sentencia impugnada, se tiene un tópico "... motivos de derechos que fundamentan la sentencia...", en el que, no existe la más mínima expresión, consideración o fundamentación con relación a la teoría de la defensa, expuesta durante el juicio oral. Consecuentemente, la sentencia impugnada, peca de una fundamentación insuficiente, en la medida que, su vuestras probidades, omitieron fundamentar por qué las alegaciones de la defensa, con la estructura que tiene constancia en el acta de registro de la audiencia de juicio oral, fueron insuficientes para absolverme o en su caso, ejercitar una consideración fundamentada con relación a los tipos penales por los que fui condenado indebidamente.

El tribunal de alzada, podrá establecer que vuestras probidades, no mencionaron siquiera los fundamentos que hicieron al ejercicio de mi defensa técnica o material durante el juicio oral. La sentencia, no parece contener los razonamientos de un juicio oral en el que, estuvieron presentes el Ministerio - Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, como acusador y su persona como imputado, su referencia esta únicamente vinculada a la postulación acusatoria del Ministerio Público y las acusaciones particulares, olvidándose por completo que era sujeto procesal que ejerció su defensa técnica y jamás fue tomado en cuenta en la resolución final del conflicto jurídico.

En base a estos fundamentos, considero haber demostrado con argumentos objetivos, que la sentencia contiene una fundamentación insuficiente, en la medida que están ausentes las consideraciones con relación a los argumentos de la defensa, así, está demostrado el defecto establecido del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen. Empero, el actuar de vuestras probidades, omitiendo considerar los fundamentos expuestos por la defensa durante el juicio oral, constituye también una vulneración al derecho a la defensa, entendido como el planteamiento de una hipótesis

en función al hecho acusado y las pruebas presentadas que deben ser consideradas por el Juez o Tribunal a tiempo de pronunciar sentencia. Este derecho, está consagrado por los art. 119-I y 117-I de la C.P.E., al haberse conculcado éste, concurre el defecto absoluto establecido en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. Señala precedentes contradictorios: A.S. N° 5, 26 de enero de 2007; A.S. N°. 183, 06 de febrero de 2007.

- Fundamentación insuficiente de lo sentencio impugnado - art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., vulneración de lo garantía del debido proceso en su vertiente del derecho o uno resolución fundamentado - Conculcación del art. 115-I de la C.P.E., con relación al art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

Señala como tiene dicho uno de los componentes esenciales del juicio oral, público, continuo y contradictorio, cuyo resultado procesal es la sentencia, es el respeto pleno a los derechos y garantías constitucionales, las mismas que no se reducen únicamente a la inmediación, publicidad o contradicción, sino también, a la garantía del debido proceso, en su componente o vertiente del derecho a una resolución fundamentada.

Esta fundamentación, en la inteligencia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., debe contener "...los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba...". La norma procesal anotada, establece también que "... lo fundamentación no podrá ser reemplazado por la simple relación de los documentos o lo mención de los requerimientos de las partes...". Consecuentemente, es obligación del Juzgador (juez o tribunal de sentencia), desglosar en su sentencia de manera detallada, suficiente y coherente, los elementos de convicción que hacen al injusto punible en todos sus componentes, deben establecerse con precisión y alcance indubitable (convicción) la relación entre los elementos de convicción y los elementos del tipo penal incriminatorio, en función a la acción o conducta que fue objeto del juicio y por ende, emergió del contenido de una acusación.

Si tenemos en cuenta que el fin del proceso penal es la determinación de los hechos tras una actividad cognoscitiva reglada; con el objeto de proceder a la aplicación del derecho a esos hechos es en oportunidad de la sentencia donde ese cometido se manifiesta en todo su esplendor; en la sentencia impugnada es imposible constatar el acierto de la decisión porque la motivación es insuficiente entre los hechos que vuestras probidades, consideran fueron probados y el proceso subjuntivo de los mismos. La insuficiencia resulta objetiva por los siguientes aspectos:

a. En la parte dispositiva de la sentencia vuestras probidades en base a todo lo "visto y oído" durante el desarrollo del juicio oral, me declara autor de varios delitos de acción pública.

b. En el considerando VI. Motivos de derechos que fundamentan la sentencia - VI. a. subsunción. ", vuestras probidades desarrolla toda la temática vinculada a los delitos de incumplimiento de deberes (art. 754 del Cód. Pen., anterior a la L. N°. 004), conducta antieconómica (art. 224-I del Cód. Pen., vigente antes de la L. N° 004), uso indebido de influencias (art. 746 del Cód. Pen., vigente antes de la L. N° 004) y contrato lesivos al estado (Art. 227-I del Cód. Pen., vigente antes de la L. N°. 004).

c. Desarrollan su análisis "subsuntivo" (num. 2.1.) estableciendo transcribiendo nuevamente el contenido de la acusación pública para luego de aquella transcripción de la acusación pública (ignoro por completo por qué no se tomaron en cuenta las acusaciones particulares en la transcripción), comienzan a desarrollar la subsunción propiamente dicha (num. 2.2.); empero, describen únicamente hechos, más no, el proceso por el que intelectivamente, se comparan esos hechos con los elementos constitutivos de cada uno de los tipos penales.

d. En realidad, sólo describen hechos, pero o propiamente proceso de subsunción, en los términos conceptuales más básicos. Nótese que ni siquiera se mencionan los elementos constitutivos diferenciando acciones u omisiones en función a los mismos. Consecuentemente, desde mi perspectiva, tengo demostrado el defecto de sentencia inserto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., en lo concerniente a una insuficiente fundamentación de la sentencia. No hay subsunción alguna, toda vez que ésta operación intelectual, privativa de vuestras probidades, parte de la constatación de los hechos, empero, sin incorporar el relato de los mismos en términos jurídicos, al parecer, para eso transcriben la acusación del Ministerio Público, posteriormente, la operación, exige el análisis de la tipicidad, partiendo de los elementos objetivos (objeto, resultado, causalidad, modalidad) y luego el subjetivo (dolo y elementos subjetivos adicionales); debieron incorporar elementos vinculados al análisis de la antijuricidad, para establecer, sobre la base de la defensa material ejercitada por mi persona, la existencia de causas de justificación, elementos atenuante o eximentes de responsabilidad; resultaba básico hacer referencia a la reprochabilidad, pero no en el sentido subjetivo que ejercitan vuestras probidades, sino más bien, a partir de la capacidad de conocerla antijuricidad del hecho y la capacidad de motivarse conforme a ese conocimiento que ejercita el imputado; no obstante, la existencia de esto elementos, correspondía a vuestras probidades, el ejercicio del examen de punibilidad.

La ausencia de todas estas exigencias, resulta objetiva y demostrado está el defecto de sentencia aludido: Señala como Precedentes Contradictorios: Con relación a la falta de fundamentación de la Sentencia: A.S. N° 437 de 24 de agosto de 2007; A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007.

Contradicción entre los precedentes y la sentencia impugnada. La revisión de la sentencia, en los tópicos que fueron objeto del presente recurso, permitirán establecer que en realidad, vuestras probidades, no ejercitaron motivación alguna, al extremo que, en contra del segundo A.S. N°, en lugar de generar su propia construcción de hechos probados en juicio, llegaron al extremo de transcribir la acusación del Ministerio Público, jamás expresaron un proceso de subsunción que tenga la mención siquiera de las reglas de la lógica, tanto así que, a más de transcribir los hechos, que se ignoran si fueron demostrados o no, porque sólo resultaron de la transcripción de la acusación del Ministerio Público, vuestras probidades olvidaron la, comparación de estos hechos con los elementos constitutivos de cada tipo penal, al extremo que, ni siquiera los mencionan, ciertamente, no hubo subsunción alguna y aquello importa una fundamentación insuficiente.

Defecto de la sentencia art. 370-5 y 6 del Cód. Pdto. Pen. La sentencia contiene una fundamentación insuficiente porque omite un criterio de valoración de los Jueces Técnicos y Jueces Ciudadanos con relación a la prueba documental v la prueba testifical de descargo - La

defectuosa valoración de la prueba, es también ausencia de valoración de la prueba -vulneración del derecho a la defensa, consagrado por el art. 119-II de la C.P.E. y de la garantía del debido proceso, consagrada por el art. 115-II de la C.P.E.

Como tengo predicho, considero que la sentencia penal - al resolver el conflicto jurídico penal al tener los jueces y tribunales de sentencia, la facultad de establecer el hecho, conocerlo, juzgarlo y valorar toda la prueba de manera armónica y conjunta, por todos los miembros del tribunal -, constituye una resolución que adquiere una relevancia jurídica considerable en la medida anotada. Es obligación del juzgador, valorar los elementos probatorios incorporados al juicio oral, tanto de cargo (léase acusaciones pública y particular), como de descargo (léase imputados).

Esta fundamentación, en la inteligencia del art. 124 del Cód. Pdto Pen, debe contener " los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba". "La norma procesal anotada, establece también que "la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las pones...". En el orden de la fundamentación, la sentencia debe tener una explicación precisa de las razones que llevaron al juzgador de que la prueba aportada durante el juicio sea suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado (art. 365 del Cód. Pdto. Pen. Consecuentemente, es obligación del Juzgador (juez o tribunal de sentencia), desglosar en su sentencia de manera detallada, suficiente y coherente, los elementos de convicción, léase prueba producida durante el juicio oral que hacen al injusto punible en todos sus componentes, deben establecerse con precisión y alcance indubitable (convicción) la relación entre los elementos de convicción y los elementos del tipo penal inculpativo, en función a la acción u omisión que fue objeto del juicio y por ende, emergió del contenido de una acusación, determinando la validez o no, de los alcances de los fundamentos de la defensa del imputado y pronunciarse de manera expresa sobre los criterios de valoración de los elementos de prueba aportados por los sujetos procesales. Empero, de manera integral), en la sentencia impugnada vuestras probidades, omitieron, incumplieron y se olvidaron por completo de valorar en función al hecho y su calificación jurídica.

1.- La prueba documental de descargo, la misma que únicamente la transcriben, sin mencionar el más elemental criterio de, valoración.

2.- Con relación a la prueba testifical, la transcriben, pero determinan un trabalenguas jurídico cuyo nivel de ininteligibilidad, es sorprendente en el tópico "valoración de la prueba de descargo de los acusados ..", sostienen "... en cuanto a la prueba testifical, consistente en las declaraciones de los testigos Deysi Quispe Bautista, Juan Carlos Ledo León, Franklin Durán Ruiz, Walter Hugo Apaza Patón, y Santos Javier Tito Veliz, testigos que conforme a sus intervenciones, manifestaron lo que supieron y vieron, que si bien en sus intervenciones efectuaron apreciaciones, ciertamente relevantes en cuanto a los hechos suscitado, empero, no es menos cierto que con sus intervenciones hubieran aclarado, o en su caso efectuado apreciaciones que determinen la situación en el que se encuentra en acusado es decir, las apreciaciones referidas en sus intervenciones de parte de los testigos, en ningún momento desvirtúan los hechos y datos atribuidos al acusado, al contrario, solo refirieron sobre las mismas circunstancias, que en la medida de sus intervenciones fueron tomadas en cuenta, es cierto, más allá de aquello en su generalidad, no ameritan considerar los extremos pertinentes, por cuando dada la complejidad del caso no es permisible que cuando la intervención de los testigos sobre lo mismo, se efectúe una valoración diferente, lo cual llegaría a confundir la línea asumida por este tribunal, en ese entendido, tomando en cuenta que los testigos solo corroboraron lo que se dijo en los diferentes puntos de las acusaciones, entendido así y no existiendo mayores puntos que considerar, por cuando los hechos atribuidos resultan siendo absolutamente sólidos, no es permisible ingresar a analizar con particularidad sobre la intervención de los testigos citados, peor aún, cuando el testigo Santos Javier Tito Veliz entre sus exposiciones, manifestó que todo lo que se gaste en el pretendido proyecto puerto seco, a la fecha no tiene resultados palpables, en ese entendido, lo que corresponde es desestimar los testigos de descargo por ser reiterativas sobre los hechos o en su caso corroborativas, aspectos estos que se asumen viendo la integralidad de las prueba testificales..."

Si seguimos la exigencia establecida por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la valoración de la prueba, no pueden existir limitaciones que signifiquen, en el lenguaje de vuestras probidades, aquello que "no es permisible". En realidad, la ausencia de valoración resulta evidente, porque vuestras probidades, omitieron establecer de manera fundada, por qué las declaraciones de los testigos no alcanzan un nivel de convicción con relación a lo que vieron, llegando al extremo de confundir en la propia sentencia, si los argumentos resultaron válidos o no, no mencionan qué parte de los testimonios resultan repetitivos o corroborativos, declaran expresamente idóneos a los testigos, porque ejercitaron apreciaciones "relevantes", pero no mencionan en absoluto cuáles son aquellas apreciaciones y si significaron una valoración de las acusaciones o de la defensa, al extremo de mencionar sólo a Santos Javier Tito Veliz, en un inusual ritualismo a la autoridad, olvidando a los otros testigos. Esta omisión de valoración no tiene explicación alguna y menos justificativo.

La falta de valoración de la prueba de descargo constituye una omisión de un deber, tal como pasará a demostrar. queda claro entonces, a los fines del presente recurso impugnatorio que no existió valoración alguna de las declaraciones testificales, que los niveles de argumentos, confusos e incluso fuera de toda lógica (mencionar lo que no es permisible en un sistema de libertad probatoria, sin fundamentar tan singular postura), no solamente desmerece el valor de la decisión, sino que también, promueve el reclamo y agravio a partir de la insuficiencia de la fundamentación, sino también, como tengo demostrado, la valoración defectuosa de la prueba.

A los fines estrictamente impugnatorios, debemos apelar a la inteligencia del art. 359 del Cód. Pdto. Pen., que hace alusión a las normas para la deliberación y votación, al establecer que "...el tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión (...) Los jueces deliberarán y votarán respecto de todas las cuestiones, en el siguiente orden: 1.- Las relativas a toda cuestión incidental que se haya diferido para este momento; 2.- Las relativas a la comisión del hecho punible y la absolución o condena del imputado; y, 3.- La imposición de la pena aplicable (...) Las decisiones se adoptarán por mayoría. Los jueces fundamentarán separadamente sus votos o lo harán en forma conjunta cuando estén de acuerdo. Las disidencias deberán fundamentarse expresamente por escrito (...) En caso de igualdad de votos se adoptara como decisión la que más favorezca al imputado..."

La norma anotada, es explícita al establecer que la valoración de la prueba debe ejercitarse por el tribunal en su conjunto, especificando que, deben exponerse los razonamientos en que fundamenta su decisión, esto implica que, deben valorarse todas las pruebas incorporadas durante el juicio oral y por todos los sujetos procesales.

La ausencia de motivación o fundamentación sobre el valor que los jueces 'técnicos y ciudadanos le otorgaron a la prueba documental y testifical, no resulta solamente objetiva, sino que muestra a cabalidad que, el defecto inserto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., es notorio. Esta falta de fundamentación, irrumpe también de manera frontal, en - el orden del incumplimiento de deberes de los jueces, en la inteligencia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen. que señala que: "...el juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida...". Vuestras probidades, omitieron por completo y deliberadamente, la valoración de la prueba documental y testifical, empero, como componente esencial de la teoría de defensa. Cómo es posible que se me haya condenado a varios años de reclusión, sin valorar las pruebas de descargo. La fundamentación insuficiente de la sentencia con relación al valor probatorio que era obligación de vuestras probidades, resulta evidente y notoria, dejamos constancia que, lo que se está reclamando en el presente recurso impugnatorio no es el valor positivo o negativo, que debieron otorgarle, sino más bien, la falta de valoración de la prueba de descargo (documental y testifical), al tenor del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., no puede dejarse de valorar un elemento de prueba, sea en forma positiva o negativa, al haber demostrado que ante la vulneración deliberada y omisiva de los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto Pen., que se traduce en la falta de fundamentación con relación a una fundamentación y justificación de vuestras probidades sobre el valor que debieron otorgarle a las pruebas mencionadas, además de no haberse valorado explícitamente aquellas pruebas, hace de la Sentencia, con fundamentación insuficiente con relación a la valoración de la prueba documental de descargo. El defecto ha sido absolutamente demostrado, Señal con antecedente contradictorio: A.S. N° 5, 26 de enero de 2007.

Contradicción entre el precedente contradictorio y la sentencia impugnada: Una motivación completa de una sentencia, implica que es obligación de los jueces técnicos y jueces ciudadanos de un tribunal de sentencia, emitir criterio fundamentado y justificado sobre el valor de [os elementos de prueba documentales y testificales que el imputado presenta en el juicio oral, sin anteponer muletillas inexistentes en un sistema de libre valoración como es lo "no permisible" o asumir "líneas" de un tribunal, que no son siquiera mencionada o mencionar relevancia de las declaraciones para no emitir criterios de valor. En los hechos, la motivación o fundamentación resulta insuficiente, porque vuestras probidades, omitieron cumplir con su deber de fundamentación y opinión Justificada sobre el valor que debieron otorgarle a las pruebas documentales y testificales presentadas por mi parte.

A.S. N°. 183 Sucre, 06 de febrero de 2007.

Contradicción entre el precedente contradictorio y la sentencia impugnada.

Una motivación completa de una sentencia, implica que es obligación de los Jueces Técnicos de un Tribunal de Sentencia, emitir criterio fundamentado y justificado sobre el valor de los elementos de pruebas documentales y testificales. En los hechos, la motivación o fundamentación resulta insuficiente, porque vuestras probidades, omitieron cumplir con su deber de fundamentación y valorar todas las pruebas de cargo y descargo integralmente.

Errónea aplicación de lo Ley Sustantivo en lo vinculante o lo fijación de la pena.

- Art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.:

Señala dentro del proceso penal, una vez establecida la existencia de un hecho delictivo, responsabilidad de vuestras probidades, resulta necesario determinar la consecuencia jurídica penal que le corresponde al delito cometido, esto es, imponer la sanción penal establecida por el legislador, en el marco no solamente vinculado al elemento normativo de los tipos penales (sanción establecida por el legislador), sino también, bajo las ineludibles condiciones y requisitos exigidos por los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., de ahí que surge el criterio de que, una fijación de la pena, carente de fundamento, se constituye en un ineludible defecto de la sentencia. Este marco introductorio, desde ningún punto de vista puede asumirse como un consentimiento. de mi parte, para establecer mi acuerdo con la "filiación" de la pena, sino más bien, está dirigido a comprender, desde mi perspectiva, cuál el sentido de mi impugnación y establecer que en la sentencia, la imposición de la pena o la especificidad dela sanción, carece de fundamentación, pues, no podemos perder de vista que la pena (sanción penal), tiene por función, identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de un delito, de ahí que se trata de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales, que se exterioriza a través de la fundamentación de la sanción y la justificación de la decisión.

El código penal, ha establecido una serie de delitos y a cada uno de ellos, dependiendo del bien jurídico protegido, de sus elementos constitutivos, le ha atribuido como un componente normativo, una determinada sanción, empero, una de las características que hacen a nuestro ordenamiento punitivo es que, en la mayor parte de los delitos, se han establecido las penas a partir de extremos de duración o realización mínimos a máximos. Entiendo entonces que, la realización culpable y comprobada judicialmente de un delito, conlleva la determinación de la pena entre ambos límites punitivos. En mi caso, fueron varios delitos por los que fui condenado, con oscilaciones de penalidad notoriamente diferentes. En la sentencia que impugno, se me condena a la pena privativa de libertad de 6 años y 10 meses de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario "San Pedro" de ésta ciudad, porque se me encontró autor de los "...delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y contratos lesivos al estado tipificados y sancionados por los arts. 154, 224 Párrafo Primero, 146 y 221 Párrafo Primero, todos del Cód. Pen., de 23 de agosto de 1972, elevado a rango de ley, por la L. N°. 1768 de 70 de marzo de 1972...".

Para la determinación de la pena, el legislador ha establecido parámetros que deben ser asumidos de manera fundamentada, estableciendo cuáles son las razones por las que se asume circunstancias agravantes y/o atenuantes, vuestras probidades, no hacen más que mención de las normas insertas en los art. 37 y 39 del Cód. Pen. En la Sentencia impugnada, que resulta relevante a los fines impugnatorios y

„hace de la sentencia notoriamente defectuosa en el orden de la errónea aplicación de la ley sustantiva en lo vinculante a la fijación de la pena, el tópic vinculado a la "...VI.B fijación de la pena... Para comenzar mi análisis es necesario establecer, como tengo predicho, que estoy ilegal e infundadamente condenado por la sentencia que impugno, a sufrir la pena privativa de libertad de 6 años y 10 meses presidio, a cumplir en el recinto penitenciario "San Pedro" de ésta ciudad, consecuentemente, analicemos si la sentencia impugnada, refiere y contiene todas las exigencias en cuanto a la fijación de la misma, esto es, si es posible responder sistémica, racional, lógica y jurídicamente a por qué razones vuestras probidades, me condenaron a sufrir aquella sanción, no se explica en absoluto, las razones que hicieron a la sanción asumida, en cuanto al tiempo de privación de libertad. En tópico señalado, ejercitan la siguiente "fundamentación": "... el acusado Alberto Luis Aguilar Calle es autor de los delitos de incumplimiento de deberes conducta antieconómica, uso indebido de influencias y contratos lesivos al estado, tipificados y sancionados por arts. 154. 224 Párrafo Primero, 146 y 221 Párrafo Primero, todos del Cód. Pen., de 23 de agosto de 1972, elevado a rango de Ley por la L. N°. 1768 de 10 de marzo de 1972. Tomando en cuenta los antecedentes de la prueba de descargo, se tiene como circunstancias inherentes a la sanción a imponerse (...) el hecho de que acusado nombrado ha actuado de forma absolutamente dolosa, por cuanto el acusado incumplió varias norma legales descritas ampliamente, esto cuando era funcionario público, es cierto que no se tiene antecedentes penales y judiciales, sin embargo de ello se tomo en cuenta que para comisión de los delitos probados, lo hizo como autor directo...".

Algunas aclaraciones imperiosas. Señalan que actué de forma absolutamente dolosa, ignoro si existe un "dolo relativo", más, se me impuso la pena por incumplir normas, no estableciéndose en absoluto que la sanción haya sido establecida por algún daño económico al Estado, más allá de esa notoria y justiciera omisión (daño económico), lo que vuestras probidades no establecen es, si el incumplimiento de normas fue atenuante o agravante para la determinación del quantum de la pena. No se sabe cómo se llegó a la determinación de la misma, si fui condenado por varios delitos y para colmo, no se me condenó por ningún daño económico como anteladamente afirmaron en la sentencia. Lo que resulta evidente es la falta de fundamentación de la aplicación de los art. 37 y 38 del Cód. Pen. En la causa, se establece que aquella norma es de orden --general y establece qué razonamiento y qué parámetros deben analizarse a tiempo de fundamentar la pena y su quantum. Debe quedar anotado que, vuestras probidades, no hacen ninguna referencia a mi personalidad, pues una cosa es asumir fundamentos vinculados a la personalidad del imputado y otra distinta es, referir en la sentencia, sus generales o datos generales o Referirse a la personalidad, implica describir los rasgos psicológicos, de actitudes y comportamiento que el Juez asumió del imputado con la prueba aportada en el juicio oral, los mismos que pueden ser explicados de manera anterior y posterior al hecho que fue objeto de juzgamiento, en los hechos, aquella fundamentación no resulta en absoluto existente en la sentencia impugnada. No. hay referencia alguna a cuál el criterio o fundamento de vuestras probidades vinculada a la mayor o menor gravedad del hecho o los hechos, teniendo en cuenta que ni se mencionó en la subsunción conducta alguna de mi persona con relación a los elementos constitutivos de los tipos penales, se ignora si tuviera la misma dimensión ontológica, para configurar así, el quantum de la pena, no hay en absoluto, un cumplimiento fundamentado del numeral del art. 37 del Cód. Pen. Empero, si seguimos la línea establecida por el art. 38 de Cód. Pen., estaremos de acuerdo que, según su parágrafo a), debe establecerse, en cuanto a la apreciación del autor: a) Su edad - se refiere mis 56 años; b) Su educación - aluden que soy antropólogo; c) Sus costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto. En cuanto a ambos componentes exigibles, no hay referencia alguna. Consecuentemente, con relación a mi conducta anterior y posterior no hace alusión o fundamentación alguna; d) Los móviles que lo impulsaron a delinquir. No existe la más mínima referencia o fundamentación. Se hace alusión a un "dolo absoluto", pero no a móviles; e) Su situación económica y social. Sin fundamento en la sentencia impugnada.

Con relación a las exigencias de fundamentación establecidas en el inc. b) del art. 38 del Cód. Pen., la ausencia de fundamentación en la sentencia impugnada; resulta aún más evidente. No existe ninguna fundamentación y menos referencia a las condiciones especiales en que mi persona se habrían encontrado en el momento de la ejecución de los presuntos delitos, siendo reiterativo establecer que no hubo la más mínima alusión o fundamentación al momento de la ejecución del delito, así como ausencia de fundamentación de los demás antecedentes y condiciones personales. Debo nuevamente dejar constancia que, al ejercitar ésta fundamentación, no estoy convalidando en absoluto los razonamientos de vuestras probidades, sino mostrando objetivamente, falencias de fundamentación que lamentablemente, deslegitiman por completo la decisión adoptada y vulneran mis derechos fundamentales; no se explica en absoluto, por qué razones, decidieron condenarme con 6 años y 10 meses de presidio, como alcanzaron aquella dimensión temporal de la sentencia, bajo qué parámetros de dosimetría penal, bajo qué criterios particularmente de los jueces ciudadanos. Estos fundamentos impugnatorios, desde mi perspectiva, permiten colegir en los de la materia, vuestras probidades, omitieron la fundamentación e incurrieron en el defecto de sentencia anotado. Anota como precedente contradictorio: A.S. N° 99 de 24 de marzo de 2005. Contradicción entre el precedente y la sentencia impugnada: Vuestras probidades, lamentablemente, no hicieron absolutamente ningún análisis vinculado a la existencia de agravantes o atenuantes en la fundamentación de la fijación de la pena, menos dieron cabal y estricto cumplimiento a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., que solamente aparecen como enunciativos y no fundamentados, se olvidaron por completo de asegurar la fundamentación con la aplicación al razonamiento en la fijación de la pena de los art. 39 y 40, ambos del Cód. Pen. Dejo constancia que aquella norma, se aplica porque el Juzgador considera pertinente, pero con fundamento, el mismo que en la sentencia es inexistente; la omisión de normas legales específicas, permite denotar el defecto anotado, además, la vulneración al derecho que tiene todo imputado a una resolución fundamentada, máxime en lo vinculante al quantum de la pena, que inserta el defecto absoluto, en el orden del art. 169-3) del Cód. Pdto Pen. Señala precedente contradictorio: A.S. N° 507 de 11 de octubre de 2007.

Contradicción entre el precedente y la sentencia impugnada: La contradicción entre el precedente y la sentencia, es objetiva, vuestras probidades se limitaron a una simple enunciación de mis datos generales, mis estudios, sin ejercitar una fundamentación de la incidencia de aquellos artículos en la fijación de la sanción, menos establecieron, como exige el precedente contradictorio, si aquellas circunstancias del 37 del Cód. Pen., operaron como atenuantes o agravantes. En definitiva el Tribunal Departamental de Justicia, para que a través de la Sala Penal sorteada con las formalidades legales, analizando detalladamente los defectos y vulneraciones anotadas, deliberando en el fondo, se dignen en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto Pen., anular íntegramente la sentencia pronunciada por vuestras probidades, reponiendo la audiencia de juicio eral, público, continuo y contradictorio, a través del reenvío de la causa por ante la autoridad jurisdiccional que corresponda.

3.- Por otra parte, se tiene recurso de apelación restringida planteada por el condenado Tomas López Villarte, que señala que, en 18 de septiembre de 2014, he ido notificado con la Sentencia N° 12/2014 de 0213 de agosto de 2014, por la que le me declara autor de la comisión de los" delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias, tipificados y sancionados por los arts. 154, 224 párrafo primero y 146; todos del Cód. Pen., de 23 de agosto de 1972, elevado a rango de ley por la L. N° 1768 de 10 de marzo de 1997 ". Condenándome a sufrir la pena privativa de libertad de 6 años de presidio, a cumplir en el Centro Penitenciario "San Pedro" de ésta ciudad, más trescientos días multa, esto a razón de Bs 2.50.- por día. La aludida sentencia: a) omite considerar los fundamentos de la defensa expuestas durante el juicio oral; b) contiene una errónea aplicación de la Ley sustantiva, que se agrava con la incorporación totalmente equivocada de normas legales; c) contiene una fundamentación insuficiente con relación a los elementos constitutivos de los tipos penales por los que fui condenado; d) contiene una defectuosa valoración de la prueba documental y testifical de descargo; e) contiene una fundamentación insuficiente con relación a la fundamentación de la pena. Conteniendo así, defectos insubsanables en dicha resolución, vulnerando la garantía del debido proceso, el derecho a la defensa y particularmente el derecho del imputado a una resolución fundamentada, afectándose de manera considerable el principio procesal de transparencia, consagrado por los art. 170-I y 180-1 de la C.P.E.

Defectos de la sentencia Defecto de la sentencia - La Sentencia contiene una fundamentación insuficiente porque omite considerar los fundamentos de la declaración informativa, defensa técnica v material del imputado expuesta durante el juicio oral - art 370-5 del Cód. Pdto. Pen., vulneración del derecho a la defensa, consagrado por los arts. 117-1 y 119-II de la C.P.E., y de la garantía del debido proceso, consagrada por el art 115-11 de la C.P.E.

Uno de los componentes esenciales del Juicio oral, público, continuo y contradictorio, cuyo resultado procesal es la sentencia, es el respeto pleno a los derechos y garantías constitucionales, que no se reducen únicamente a la intermediación, publicidad o contra sino también, a la garantía del debido proceso, en su componente o vertiente del derecho a una resolución fundamentada y al derecho a la defensa, éste último, consagrado de manera concreta en los arts. 1171 y 119-II de la C.P.E., y que en términos de su materialización en juicio oral, alcanza singular importancia en el art. 117-I de la C.P.E.

La sentencia condenatoria debe contener también, cuáles son los fundamentos que asumió o asumieron el o los imputados en la causa en ejercicio de su derecho a la defensa (tanto técnica como material), debe esbozar con criterio racional y certero, los elementos constitutivos del o los tipos penales por el que el imputado recibe una condena, en función a la acción u omisión por la que fue acusado, así como establecer los elementos probatorios que fueron admitidos y producidos durante la audiencia de juicio y fundamentar la sanción penal. Desde su perspectiva, las sentencias (condenatorias) en el marco del ordenamiento procesal penal, ya no pueden traducirse en una simple relación de hechos y documentos, sino que deben contar con una fundamentación o motivación que desglose detalladamente las circunstancias que hayan sido objeto del juicio y una explicación precisa de las razones que llevaron al juzgador de que la prueba aportada durante el juicio sea suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado (art. 365 del Cód. Pdto. Pen., es obligación del juzgador (juez o tribunal de sentencia), desglosar en su sentencia de manera detallada, suficiente y coherente, los elementos de convicción que hacen al injusto punible en todos sus componentes, deben establecerse con precisión y alcance indubitable (convicción) la relación entre los elementos de convicción y los elementos del tipo penal inculpativo, en función a la acción u omisión que fue objeto del juicio y por ende, emergió del contenido de una acusación, determinando la validez o no, de los alcances de los fundamentos de la defensa del imputado, el imputado, es un sujeto procesal que no tiene un carácter pasivo dentro del proceso y lo que expone en función a su defensa, conforma, sea en función de una condena o en función de una absolución, también el ámbito de la sentencia, negar aquello significa negar el derecho a la defensa que el imputado tiene y el ineludible deber que tiene el juez o tribunal a fundamentar el por qué sus argumentos carecen de sustento o alcanzaron relevancia a los fines de la decisión que se asumió, pero no es posible comprender, bajo ningún argumento que estos fundamentos de la defensa, sean total y absolutamente ignorados por la autoridad jurisdiccional. Si tenemos en cuenta que el fin del proceso penal es la determinación de los hechos tras una actividad cognoscitiva reglada, con el objeto de proceder a la aplicación del derecho a esos hechos, es en oportunidad de la sentencia donde ese cometido se manifiesta en todo su esplendor. No podemos olvidar que con una fundamentación insuficiente de la sentencia no tendrían sentido las reglas de garantía previstas para el proceso de conocimiento previo. No tendrían sentido las reglas que obligan a someter las hipótesis acusatorias a la posibilidad de refutación por parte de la defensa, o el control bilateral de la actividad probatoria y la producción de prueba de descargo, o la discusión final con los argumentos asumidos por las partes o sujetos procesales (acusación y defensa), si a la postre los jueces nunca expresaran por qué han sido ineficaces las alegaciones y objeciones de la defensa, prevaleciendo las de la acusación, o se abstuvieran de evaluar las pruebas dirimientes de descargo. La sentencia impugnada, no se tomaron en cuenta, en absoluto los argumentos de la fundamentación inicial y conclusa de mi parte, sustentadas en el análisis de las acusaciones y sus imprecisiones, no se tomaron en absoluto, ninguno de los fundamentos que hicieron a mi defensa, ni técnica, menos material, tanto así que, con relación a mi defensa material no se hizo la más mínima mención y peor aún, fundamentación en la sentencia y aquello no solamente desmerece el valor de la decisión, sino que también, promueve el reclamo y agravio a partir de la insuficiencia de la fundamentación en la sentencia impugnada es imposible constatar el acierto de la decisión porque la motivación es insuficiente en los tópicos que fueron establecidos al inicio del presente recurso y que los paso a ampliar de manera coherente y fundamentada.

La Sentencia no consigna, analiza ni se pronuncia en absoluto sobre los .argumentos v fundamentos esgrimidos durante el juicio oral por mi defensa técnica y material, o si analizamos la estructura del juicio oral, estaremos de acuerdo que la misma; está establecida en los arts. 344 al 346 del Cód. Pdto. Pen. Las normas anotadas, establecen que, luego de leída las acusaciones, el ministerio público y los acusadores particulares, fundamentan las mismas (fundamentación de la acusación), para luego de tramitarse los incidentes, si los hubiese, el imputado preste su declaración (defensa material – art. 8 del Cód. Pdto. Pen) y presente o exponga su defensa (art. 9 del Cód. Pdto. Pen. En la sentencia impugnada a través del presente recurso; no existe más que transcripción de aquel medio de defensa (mi declaración) y respuesta a determinar que los Fundamentos esgrimidos en la misma, hubieren o no tenido razón o por qué no alcanzó aquella categoría, no fue objeto alguno de

debate y menos conformó el ámbito de la deliberación ejercitada por vuestras probidades, incluso en sesiones discontinuas, cuyas razones, tampoco han sido expuestas.

La vulneración del derecho a la defensa, consagrado en el art 117-1 de la C.P.E., que dicho sea de paso, por lo menos desde su perspectiva, integra también la garantía del debido proceso, fue deliberadamente omitida por vuestras probidades. Esta vulneración, se refleja en el art 169-3 del Cód. Pdto. Pen., y resulta siendo una omisión, invalorable.

En la sentencia impugnada no existe una fundamentación alguna vinculada al miembro de tribunal con relación a la declaración prestada en el juicio oral por su persona como imputado, menos de la teoría de defensa con alusión a los argumentos que fueron expuestos durante el juicio oral. Probablemente en función al criterio de que el imputado tiene o no el derecho de declarar, se pueda sostener que su declaración no resulta relevante en el juicio oral. Este criterio podría ser compartido únicamente en el caso de la abstención que el imputado ejercite durante el juicio oral. No obstante, la polémica en debate, a los fines enteramente impugnatorio, es determinar si la declaración del imputado durante el juicio, sometida a las preguntas del Ministerio Público y las acusaciones particulares, además de su propia defensa, a lo que se podría sumar su intervención al finalizar el mismo, deben merecer en la sentencia, un criterio fundamentado de parte del Juzgador.

Se tiene la clara convicción de que, el contraste con la acusación, antes del desfile probatorio, es la declaración del imputado, concebida como un medio de defensa, que el tribunal no puede ignorar y que más bien, sobre la misma, debe emitir un pronunciamiento que signifique una respuesta concreta, los fundamentos del contraste entre los fundamentos de las acusaciones, los elementos probatorios incorporados al juicio y la declaración del imputado, cuando ésta última es prestada durante el juicio. En la sentencia impugnada, reitero, sólo se ha transcrito su declaración, más no se ha emitido criterio alguno de validez de la misma, que no importa más que fundamentar por qué la declaración del imputado, contrastada con los fundamentos de las acusaciones y las pruebas incorporadas al proceso, alcanza o no credibilidad y en consecuencia, se justifica la ab- cisión del Tribunal. Esa omisión, resulta insalvable, porque se afecta de manera frontal el derecho a la defensa del imputado, porque todo lo que el imputado declaró en el concepto de "ser oído" (en la lógica del art 117-1 de la C.P.E.) no mereció "ser oído" por el Tribunal, en la medida de la ausencia de fundamentación con relación a dicho medio de defensa. Así, primigeniamente, está vulnerado el art 117-I de la C.P.E., y el derecho a la defensa, ciertamente, este es per se un defecto invalorable.

De otro lado, en la Sentencia impugnada, se tiene un tópico "motivas de derecho que fundamentan la sentencia...". En el que, no existe la más mínima expresión, consideración o fundamentación con relación a la teoría de la defensa (de mi persona), expuesta durante el juicio oral. Consecuentemente, la sentencia impugnada, peca de una fundamentación insuficiente, en la medida que, si vuestras probidades, omitieron fundamentar por qué las alegaciones de la defensa, con la estructura que tiene constancia en el acta de registro de la audiencia de juicio oral, fueron insuficientes para absolverme o en su caso, ejercitar una consideración fundamentada con relación a los tipos penales por los que fui condenado indebidamente.

El tribunal de alzada, podrá establecer que vuestras probidades, no mencionaron siquiera los fundamentos que hicieron al ejercicio de mi defensa técnica o material durante el juicio oral. La sentencia, no parece contener los razonamientos de un juicio oral en el que, estuvieron presentes el Ministerio Público, el Vice Ministerio Anticorrupción y el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, como acusadores y mi persona como imputado, porque su referencia está únicamente vinculada a la postulación acusatoria del Ministerio Público y las acusaciones particulares, olvidando por completo que, fui un sujeto procesal que ejerció su defensa técnica y jamás fue tomada en cuenta en la resolución final del conflicto jurídico la fundamentación de la sentencia impugnada, es exclusivamente vinculante al ministerio público más, ausente de los fundamentos del imputado, por ello, carecen de sentido las reglas de garantía previstas para el proceso de conocimiento previo porque el juicio oral, es un debate en el que caben dos postulaciones, la de la acusación y la de la defensa y ambas, deben merecer por parte del órgano judicial, una respuesta coherente, clara y precisa, que permitan establecer por qué los argumentos del uno (ministerio público y acusadores particulares) tuvieron lugar y fueron coherentes y certeros y los del otro (defensa), carecieron de convicción.

En la redacción de la sentencia impugnada, no es posible analizar cómo vuestras probidades sometieron la hipótesis acusatorias a la posibilidad de refutación por parte de la defensa, porque las hipótesis de la defensa no se tomaron en cuenta en absoluto, esto evidencia que en el juicio oral y en la redacción de la sentencia, está ausente el control bilateral de la actividad probatoria y la producción de prueba de descargo, está ausente la consideración de los argumentos de la defensa queda plenamente demostrado que vuestras probidades, nunca expresaron por qué han sido ineficaces mis alegaciones y objeciones en ejercicio de mi defensa, prevaleciendo las de las acusaciones.

En base a estos fundamentos, considero haber demostrado con argumentos objetivos, que la sentencia contiene una fundamentación insuficiente, en la medida que están ausentes las consideraciones con relación a los argumentos de la defensa, así, está demostrado el defecto establecido en el art 370-5 del Cód. Pdto. Pen. Empero, el actuar de vuestras probidades, omitiendo considerar los fundamentos expuestos por la defensa durante el juicio oral, constituye también una vulneración al derecho a la defensa, entendido como el planteamiento de una hipótesis en función al hecho acusado y las pruebas presentadas que deben ser consideradas por el juez o tribunal a tiempo de pronunciar sentencia Este derecho, está consagrado por los arts. 119-11 y 117-1 de la C.P.E., y al haberse conculcado éste, concurre el defecto absoluto establecido en el art 169.3 del Cód. Pdto. Pen., tal como tengo predicho. Señala como precedente contradictorio: A.S. N° 5, Sucre, 26 de enero de 307; A.S. N° 183 Sucre 06 de febrero de 2007.

Contradicción entre los precedentes contradictorios y la sentencia impugnada: Una motivación completa de una sentencia, implica la obligación de los jueces o tribunales, de tomar en cuenta, a los fines de responder fundadamente, los argumentos expuestos durante el juicio oral, no solamente por el Ministerio Público y los acusadores particulares, sino también, por el imputado, porque es parte del proceso, sujeto procesal que a través del ejercicio de su defensa, desarrolla hipótesis que deben asumirse de manera coherente por el juez de sentencia. En los hechos, la motivación resulta incompleta porque vuestras probidades, no se dignaron, a más de transcribir mi declaración, tomar en venta, en absoluto, ni el contenido mínimo de la declaración, menos los argumentos expuestos de su parte durante el juicio oral, se ignora por

completo cuáles fueron los alcances de la deliberación con relación a sus postulaciones y aquello, es un defecto insoslayable de la sentencia impugnada.

2.- Errónea aplicación de los arts. 154, primero párrafo del art 224 y 146 del Cód. Pen. Defecto de sentencia inserto en el art 3701) del Cód. Pdto. Pen. Señala en la taxatividad del art 329 del Cód. Pdto. Pen., el juicio es la fase esencial del proceso... ", debe realizarse sobre la base de la acusación presentada por el fiscal o por el "querellante, en forma contradictoria, oral, pública y continua. La realización del juicio oral, tiene por finalidad la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado, con plenitud de jurisdicción, en otras palabras, descubrir la verdad histórica de un presunto ilícito, en que se debe basar la justa aplicación de la Ley Punitiva o Represiva El juicio es la etapa principal del proceso penal, porque en ésta se resuelve y redefine el conflicto social que subyace y da origen al proceso penal. Este razonamiento tiene su justificación, toda vez que para imponer una pena, deben concurrir integralmente, todos los elementos que configuran el injusto punible, que es, sin lugar a dudas, la esencia de todo delito y constituye su realidad objetiva.

A la descripción legal pormenorizada y unívoca de la conducta injusta, se la llama regularmente "tipo", "tipo legal" o "tipo penal" y a la acción que se corresponde con esa descripción se la califica como "típica" o adecuada al modelo o figura de la ley incriminadora (en este caso los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias, tipificados y sancionados por el art 154, primer párrafo del art 224 Y art 146 del Cód. Pen., consecuentemente, el tipo es, un continente técnico formal de la conducta antijurídica y culpable que el legislador amenaza con pena criminal.

Vuestras probidades en el "...considerando vi (motivos de derechos que fundamental la sentencia) vía. Subsunción)...", concretamente en el numeral 4, con pequeñas modificaciones de forma, transcriben la acusación particular y precisamente el siguiente hecho con relación a su persona y los hechos probados "... que el nombrado acusado, durante el tiempo que se pretendió implementar el proyecto "Puerto Seco; en el tiempo que le correspondió ejercer el cargo de Secretario de la Ex Prefectura de Oruro en esa ocasión participa dentro el proceso de contratación (ARPO), del proyecto Puerto Seco Oruro. Al respecto el inc. c) del art 3 del D.S. N° 27328, muchas veces citada indica: "... La autoridad responsable del proceso de contratación es el público que por delegación de la máxima autoridad ejecutiva, tiene la atribución de la ejecución y los resultados del proceso de contratación desde la autorización del Inicio hasta la adjudicación (...) En el marco de esa normativa legal interviene, y precisamente mediante R.A. N° 219/08 de 26 de diciembre de 2008" suscrita por los acusados Tomas López Villarte y Fide! Gutiérrez Martínez (Autoridad Responsable del Proceso de Contratación (ARPC), y Secretario Departamental Jurídico, respectivamente, se autoriza al área de contrataciones de bienes y servicios Iniciar el proceso de contratación de la tercera convocatoria, Proyecto a diseño final Estudio Oruro Puerto Seco; empero el proceso de contratación no lleva adjunto la certificación presupuestaria por el monto total del proyecto en relación al precio referencial que ascendía a la suma de once millones cuatrocientos setenta y cinco mil 00/100 bolivianos, es decir, omite la certificación presupuestaria en forma previa al inicio del proceso de contratación requisito que se encuentra establecido en el art 29 del D.S N° 29190 de julio de 2007 (...) así se tiene establecido que en la entonces Prefectura del Departamento de Oruro. se evidenció la asignación presupuestaria al estado proyecto en la gestión 2008 de Bs 70.000.- tal como lo demuestra el documento de "Ejecución Presupuestaria por nivel de asignación emite a través del SIGMA la misma que expone una ejecución por Bs 64797.- quedando un saldo disponible de Bs 5.20.3; importe suficiente para el inicio del proceso de contratación objeto de análisis, es decir el único presupuesto disponible, con el que contaba la Prefectura al momento del inicio del proceso de contrastación...".

No es posible admitir que lo anterior fuese un hecho probó suficientemente ya que el Tribunal al remitirse a repetir los términos de la acusación incurre, por cierto de manera deliberada y consciente, en el mismo error de la fuente, ya que el inc. e) del art. 3 del D.S. N° 27328, al que se hace referencia es una norma que - ya no estuvo vigente desde el 11 de julio de 2007. He sido condenado sobre la base de normas jurídicas administrativas sin vigencia alguna que además no pudieron tener repercusión en los hechos "probados" que sostienen vuestras probidades. Asumiendo que la falencia es, no haber siquiera tomado en cuenta ni por asomo ni declaración informativa y menos aún mis fundamentos de defensa, vuestra probidades toman en cuenta el inc. c) del art. 3 del D.S. N° 27328 que al momento de emitirse la observada "R.A. N° 219/2008" de 26 de diciembre de 2008, esta normativa ya no está vigente, porque había sido abrogada mediante el D.S. N°. 29190 de 11 de julio de 2007... Objetivamente se ha acreditado que, no puede atribución delictiva sobre la base de Una "subsunción", léase transcripción de la acusación pública, que contenga normas Asumidas vigentes el momento de comisión del hecho, cuando, su abrogatoria fue anterior, increíble, pero cierto. Señala precedentes contradictorios: errónea aplicación de la ley sustantiva por la errónea calificación de los hechos asados en normas legales abrogadas: A.S. N°. 329 de 29 de agosto de 2006; A.S. N° 431 de 11 de octubre de 2006.

Contradicción entre el precedente y la sentencia impugnada: En la sentencia impugnada, se me condena por los delitos de incumplimiento de deberes (art 154 del Cód. Pen.) Conducta antieconómica (primer párrafo del art 224 del Cód. Pen.) y uso indebido influencias (art: 146 del Cód. Pen.), asumiendo para describir la presunta conducta delictiva, normas que fueron abrogadas con anterioridad a los actos administrativos ejercitados por mi persona. Esas vulneraciones no podían permitir el encuadramiento de la acción descrita en la acusación, en los delitos señalados.

Fundamentación insuficiente de la sentencia impugnada - art 370-5 del Cód. Pdto. Pen., vulneración de la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución fundamentada: Conculcación del art 115-II de la C.P.E., con relación al art 169-3 del Cód. Pdto. Pen., (defectos absolutos).

Si tenemos en cuenta que el fin del proceso penal es la determinación de los hechos tras una actividad cognoscitiva reglada, con el objeto de proceder a la aplicación del derecho a esos hechos, es en oportunidad de la sentencia donde ese cometido se manifiesta en todo su esplendor; en la Sentencia impugnada es imposible constatar el acierto de la decisión porque la motivación es insuficiente entre los hechos que vuestras probidades, consideran fueron probados y el proceso subjuntivo de los mismos. La insuficiencia resulta objetiva, por los siguientes aspectos: - En la parte dispositiva de la sentencia, vuestras probidades, en base a todo lo "visto y oído" (retórica utilizada para justificar el principio de oralidad) durante el desarrollo del juicio oral, me declara autor de varios delitos de acción pública.

-En el "...considerando VI motivos de derechos que fundamentan la sentencia - vía. Subsunción..." , vuestras probidades, desarrolla toda la temática vinculada a los delitos de incumplimiento de deberes (art 154 del Cód. Pen., anterior a la L. N° . 004), conducta antieconómica (art 224 párrafo primero del Cód. Pen., vigente antes de la L. N° . 004) y uso indebido de influencias (art. 146 del Cód. Pen., vigente antes de la L. N° . 004). Desarrollan su análisis "subjuntivo" (num. 4), transcribiendo nuevamente el contenido de la acusación pública, para luego de aquella transcripción de la acusación pública (ignoro por completo por qué no se tomaron en cuenta las acusaciones particulares en la transcripción), comienzan a desarrollar la subsunción propiamente dicha (numeral 41.), empero, describen únicamente hechos, más no, el proceso por el que intelectivamente, se comparan esos hechos con los elementos constitutivos de cada uno de los tipos penales. - En realidad, sólo describen hechos, basados en normas abrogadas con anterioridad a los mismos, pero no propiamente se ejercita un proceso de subsunción, en los términos conceptuales más básicos. Nótese que ni siquiera se mencionan los elementos constitutivos de cada tipo penal, diferenciando acciones u omisiones en función a los mismos. Consecuentemente, desde su perspectiva, refiere que tiene demostrado el defecto de sentencia inserto en el- art 3705 del Cód. Pdto. Pen., en lo concerniente a una insuficiente fundamentación de la sentencia. No hay subsunción alguna; toda vez que ésta operación intelectual, privativa de vuestras probidades, parte de la constatación de los hechos, empero, sin incorporar el relato de los mismos en términos jurídicos, al parecer, para eso transcriben la acusación del Ministerio Público, posteriormente, la operación, exige el análisis de la tipicidad, partiendo de los elementos objetivos (objeto, resultado, causalidad, modalidad) y luego el subjetivo (dolo y elementos subjetivos adicionales); debieron incorporar elementos vinculados al análisis de la antijuricidad, para establecer, sobre la base de la defensa material ejercitada por su persona, la existencia de causas de justificación, elementos atenuante o eximentes de responsabilidad; resultaba básico hacer referencia a la reprochabilidad, peor no en el sentido subjetivo que ejercitan vuestras probidades, sino más bien, a partir de la capacidad de conocer la antijuricidad del hecho y la capacidad de motivarse conforme a ese conocimiento que ejercita el imputado; no obstante, la existencia de estos elementos, corrrespondía a vuestras probidades, el ejercicio del examen de punibilidad. La ausencia de todas estas exigencias, resulta objetiva y demostrado está el defecto de sentencia aludido señala como precedente contradictorio: A.S. N° 437 de 24 de agosto de 2007; la falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva. A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007.

Contradicción entre los precedentes y la sentencia impugnada: La revisión de la sentencia. en los tópicos que fueron objeto del presente recurso, permitirán establecer que en realidad, vuestras probidades, no ejercitaron motivación alguna, al extremo que, en contra del segundo auto supremo, en lugar de generar su propia construcción de hechos probados en juicio, llegaron al extremo de transcribir la acusación del Ministerio Público, jamás expresaron un proceso de subsunción que tenga la mención siquiera de las reglas de la lógica, tanto así que, a más de transcribir los hechos, que se ignoran si fueron demostrados o no, porque sólo resultaron de la transcripción de la acusación del Ministerio Público, vuestras probidades olvidaron la comparación de estos hechos con los elementos constitutivos de cada tipo penal, al extremo que, ni siquiera los mencionan, ciertamente, no hubo subsunción alguna y aquello importa una fundamentación insuficiente.

Defecto de la sentencia (art. 3705-V-6 del Cód. Pdto. Pen) - La sentencia contiene una fundamentación insuficiente porque omite un criterio de valoración de los Jueces Técnicos v Jueces Ciudadanos con relación a la prueba documental v la prueba testifical de descargo – La defectuosa valoración de la prueba, es también ausencia de valoración de la prueba - vulneración del derecho a la defensa, consagrado por el art. 119-1de la C.P.E., V de la garantía del debido proceso, consagrada por el art. 115-II de la C.P.E.: Como tengo predicho, considero que la Sentencia penal - al resolver el conflicto jurídico penal, al tener los Jueces y Tribunales de Sentencia, la facultad de establecer el hecho, conocerlo, juzgarlo y valorar toda la prueba de manera armónica y conjunta, por todos los miembros del tribunal, constituye una resolución que adquiere una relevancia jurídica considerable en la medida anotada es obligación del juzgador, valorar los elementos probatorios incorporados al juicio oral, tanto de cargo (léase acusaciones pública y particular como de descargo (léase imputados), Esta fundamentación, en la inteligencia del art 124 del Cód. Pdto Pen., debe contener "...los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba..." La norma procesal anotada, establece también que "...la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes..." En el orden de la fundamentación, la sentencia debe tener una explicación precisa de las razones que llevaron al juzgador de que la prueba aportada durante el juicio sea suficiente para generarla condición sobre la responsabilidad penal del imputado (art 365 del Cód. Pdto. Pen. Consecuentemente, es obligación del Juzgador (Juez o Tribunal de Sentencia), desglosar en su sentencia de manera detallada, suficiente y coherente, los elementos de convicción, léase prueba producida durante, el juicio oral que hacen al injusto punible en todos sus componentes, deben establecerse con precisión y alcance indubitable (convicción), la relación entre los elementos de convicción y los elementos del tipo penal incriminatorio, en función a la acción u omisión que fue objeto del juicio y por ende, emergió del contenido de una acusación, determinando la validez o no, de los alcances de los fundamentos de la defensa del imputado y pronunciarse de manera expresa sobre los criterios de valoración de los elementos de prueba aportados por los sujetos procesales, empero, de manera integral. En la sentencia impugnada, vuestras probidades, omitieron, incumplieron y se olvidaron por completo de valorar en función al hecho y su calificación jurídica:

1.- Con relación a la prueba testifical, a diferencia de la prueba testifical de cargo, que la transcriben, en su caso, sólo mencionan los nombres de los testigos Omar Alexander Berdeja Lima, José María Arancibia Maldonado, Fernando Ríos Mariño, Eugenio Choque Ciprian y Saúl Choque Puquimia. En el tópico" valoración de la prueba de descargo de los "acusados.", sostienen testigos que en sus intervenciones solo reflejaron, sobre el cargo que ejerció el acusado, los antecedentes de la forma en que se encaró el Proyecto Puerto Seco, así como la aprobación del proyecto, los antecedentes de su trámite y la intervención del acusado en todo el proceso de licitación del acusado, ahora, efectuando un análisis pertinente es preciso aclarar, que el contenido de las declaraciones en ningún caso alcanzan a desvirtuar la contundencia de la acusación como de las pruebas presentadas por los acusadores . Entonces, la intervención de los testigos, más que corroborar; sobre las circunstancias que se suscitaron sobre los hechos, es más reiterativo que a favor del propio acusado, traduciéndose de ello que lo reitero por los testigos, resulta siendo también intrascendente, esto, en cuanto a sus contenidos. Por ello no es pertinente ingresar a mayor discusión si se toma en cuenta el contenido de los mismos, traduciéndose entonces que todos los testigos solo reiteraron lo que también manifestaron los testigos de cargo presentado por los sucesores. Extremos estos que deben tomar muy en cuenta...". Esta omisión de

valoración no tiene explicación alguna y menos justificativo; la falta de valoración de la prueba de descargo constituye una omisión de un deber, tal como pasará a demostrar; queda claro entonces, a los fines del presente recurso impugnatorio que no existió valoración alguna de las declaraciones testificales, que los niveles de argumentos confusos y evasivos, no solamente desmerece el valor de la decisión, sino que también, promueve el reclamo y agravio a partir de la insuficiencia de la fundamentación, sino también, como tengo demostrado, la valoración defectuosa de la prueba. "... el juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor; en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida..." La noción de aquella norma integra varios aspectos que resultan ser coherentes con la impugnación que realizo. De un lado, deja constancia, en el orden de una obligación de todo juzgador, más aún, tribunal de sentencia, que debe asignarse el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba. Si analizamos esta norma y la compatibilizamos con el razonamiento de vuestras probidades en la sentencia impugnada, notaremos el defecto. Vuestras probidades, omitieron por completo y deliberadamente, la valoración de la prueba documental y testifical, empero, como componente esencial de la teoría de defensa. La fundamentación insuficiente de la sentencia con relación al valor probatorio que era obligación de vuestras probidades, resulta evidente y notoria al tenor del art. 173 del Cód. Pdto Pen., no puede dejarse de valorar un elemento de prueba, sea en forma positiva o negativa, al haber demostrado que ante la vulneración deliberada y omisiva insuficiente con relación a la valoración de la prueba documental de descargo, de los arts. 124, 173 Y 359 del Cód. Pdto. Pen., el defecto ha sido absolutamente demostrado. Señala como precedente contradictorio: A.S. N° 5 Sucre, 26 de enero de 2007; A.S. N° 183 Sucre 06 de febrero de 2007 contradicción entre el precedente contradictorio y la sentencia impugnada: Una motivación completa de una sentencia, implica que es obligación de los Jueces Técnicos de un Tribunal de Sentencia, emitir criterio fundamentado y justificado sobre el valor de los elementos de pruebas documentales y testificales. En los hechos, la motivación o fundamentación resulta insuficiente, porque vuestras probidades, omitieron' cumplir con su deber de fundamentación y valorar todas las pruebas de cargo y descargo integralmente.

Errónea aplicación de la Ley Sustantiva en lo vinculante a la fijación de la pena art. 370-I del Cód. Pdto. Pen.: El Código Penal, ha establecido una serie de delitos y a cada uno de ellos, dependiendo del bien jurídico protegido, de sus elementos constitutivos, le ha atribuido como un componente normativo, una determinada sanción, empero, una de las características que hacen a nuestro ordenamiento punitivo es que, en la mayor parte de los delitos, se han establecido las penas a partir de extremos de duración o realización mínimos a máximos. Entiendo entonces que, la realización culpable y comprobada judicialmente de un delito, conlleva la determinación de la pena entre ambos límites punitivos. En su caso, fueron varios delitos por los que ha sido condenado, con oscilaciones de penalidad notoriamente diferentes. En la sentencia que impugno, se me condena a la pena privativa de libertad de 6 años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario "San Pedro" de ésta ciudad, porque se me encontró autor de los "...delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias, tipificados y sancionados por los arts. 154, 224 Párrafo Primero y 146, todos del Cód. Pen., de 23 de agosto de 1972 elevado a rango de ley; por la L. N° 1768 de 10 de marzo de 1997..." Señala para la determinación de la pena, el legislador ha establecido parámetros que deben ser asumidos de manera fundamentada, estableciendo cuáles son las razones por las que se asume circunstancias agravantes y atenuantes, vuestras probidades, no hacen más que mención de las normas insertas en los arts. 37 y 39 del Cód. Pen., pero fundamentación, ninguna. En la Sentencia impugnada, que resulta relevante a los fines impugnatorios y hace de la sentencia notoriamente defectuosa en el orden de la errónea aplicación de la ley sustantiva en lo vinculante a la fijación de la pena, es el tópico vinculado a la "...VI.B. Fijación de la pena..." Para alcanzar el análisis que pretendo, no resulta redundatorio aludir en el orden del defecto anotado, lo que vuestras probidades señalan para notar que no se explica en absoluto, las razones que hicieron a la sanción asumida, en cuanto al tiempo de privación de libertad.

En tópico señalado, ejercitan la siguiente "fundamentación" "... en cuanto al acusado Tomas López Villarte, quien es declarado autor de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias, tipificado y sancionado por los arts. 154, 224 Párrafo Primero y 14- todos del Cód. Pen., de 23 de agosto de 1972, elevado a rango de ley, por la L. N°. 1768 de 10 de marzo de 1997 En cuanto a este acusado se tiene lo siguiente (...) de antecedentes se tiene que este acusado, en los delitos atribuidos al mismo tuvo participación activa y su actuar fue absolutamente con dolo, porque el acusado incumplió varias normas legales cesemos ampliamente de forma precedente, todo cuando era funcionario público, es cierto que no tiene antecedentes penales y judiciales, más allá de aquello el hechos juzgado y sus componentes determinaron una pena razonable..." Señalan que actué de forma absolutamente dolosa, ignoro si existe un "dolo relativo", más, se me impuso la pena por incumplir normas, no estableciéndose en absoluto que la sanción haya sido establecida por algún daño económico al Estado,, más allá de esa notoria y justiciera omisión (daño económico), lo que vuestras probidades no establecen es, si el incumplimiento de normas fue atenuante o agravante para la determinación del quantum de la pena. No se sabe cómo se llegó a la determinación de la misma, si fui condenado por varios delitos y para colmo, no se me condenó por ningún daño económico como anteladamente afirmaron en la sentencia. Lo grave es que si se afirma que mi actuar fue doloso, no se comprende cómo se me pudo condenar por Incumplimiento de Deberes, tipificado y sancionado por el art 154 del Cód. Pen., si resulta ser un delito de omisión, donde no concurre el dolo, la sentencia es incomprensible en toda su dimensión. Lo que resulta evidente es la falta de fundamentación de la aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., al primero que vuestras probidades hacen mención, se refieren por su orden a "...la fijación de la pena..." el art 37 del Cód. Pen., estableciendo que "...compete al juez, atendiendo la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito. 1) Tomar conocimiento directo del sujeto. De la víctima y las: (circunstancias del hecho, en la medida requerido para cada caso. 2) Determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales... ". Referirse a la personalidad, implica describir los rasgos psicológicos, de actitudes y comportamiento que el Juez asumió del imputado con la prueba aportada en el juicio oral, los mismos que pueden ser explicados de manera anterior y posterior al hecho que fue objeto de juzgamiento, en los hechos, aquella fundamentación no resulta en absoluto existente en la sentencia impugnada. No hay referencia alguna a cuál el criterio o fundamento de vuestras probidades vinculada a la mayor o menor gravedad del hecho o los hechos, teniendo en cuenta que ni se mencionó en la subsunción conducta alguna de mi persona con relación a los elementos constitutivos de los tipos penales, se ignora si tuviera la misma dimensión ontológica, para configurar así, el quantum de la pena, no hay en

absoluto, un cumplimiento fundamentado del numeral 2 del art 37 del Cód. Pen., Empero, si seguimos la línea establecida por el art. 38 del Cód. Pen., estaremos de acuerdo que, según su parágrafo a), debe establecerse, en cuanto a la apreciación del autor (su persona):

a) Su edad - se refiere mis 44 años;

b) Su educación - aluden que tengo formación universitaria;

c) Sus costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto. En cuanto a ambos componentes exigibles, no hay referencia alguna consecuentemente, con relación a mi conducta anterior y posterior no hace alusión o fundamentación alguna.

d) Los móviles que lo impulsaron a delinquir. No existe la más mínima referencia o fundamentación. Se hace alusión a un "dolo absoluto", pero no a móviles, lo peor es que se aduce dolo a un delito como el de incumplimiento de deberes, esencialmente omisivo. El su situación económica y social sin fundamento en la sentencia impugnada.

Con relación a las exigencias de fundamentación establecidas en el inc. b) del art 38 del Cód. Pen., la ausencia de fundamentación en la sentencia impugnada, resulta aún más evidente. No existe ninguna fundamentación y menos referencia a las condiciones especiales en que mi persona se habrían encontrado en el momento de la ejecución de los presuntos delitos, siendo reiterativo establecer que no hubo la más mínima alusión o fundamentación al momento de la ejecución del delito, así como ausencia de fundamentación de los demás antecedentes y condiciones personales, debo nuevamente dejar constancia que, al ejercitar ésta fundamentación, no estoy convalidando en absoluto los razonamientos de vuestras probidades,) sino mostrando objetivamente, falencias de fundamentación que lamentablemente, deslegitiman por completo la decisión adoptada y vulneran _ mis derechos fundamentales. Empero, lo que no se establece en absoluto, son los – criterios vinculados al quantum de la pena, esto es, no se explica en absoluto, por qué razones, decidieron condenarme con seis años de presidio, cómo alcanzaron aquella dimensión temporal de la sentencia, bajo qué parámetros de dosimetría penal, bajo qué criterios particularmente de los jueces ciudadanos.

Señala como precedente contradictorio. A.S. N° 99 de 24 de marzo de 2005; la omisión constituye defecto absoluto y por tanto insubsanable como lo previene el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., así como vulneración a los derechos y garantías reconocidas en la Constitución tratados y convenios Internacionales, como lo determina el inc. 3) del art. 169 del Procedimiento Penal.

Contradicción entre el precedente y la sentencia impugnada:

Vuestras probidades, lamentablemente, no hicieron absolutamente ningún análisis vinculado a la existencia de agravantes o atenuantes en la fundamentación de la fijación de la pena, menos dieron cabal y estricto cumplimiento a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., que solamente aparecen como enunciativos y no fundamentados, se olvidaron por completo de asegurar la fundamentación con la aplicación al razonamiento en la fijación de la pena de los arts. 39 y 40, ambos del Cód. Pen. La contradicción entre el precedente y la sentencia, es objetiva, vuestras probidades se limitaron a una simple enunciación de mis datos generales, mis estudios, sin ejercitar una fundamentación de la incidencia de aquellos artículos en la fijación de la sanción, menos establecieron, como exige el precedente contradictorio, si aquellas circunstancias del art. 7 del Cód. Pen., operaron como atenuantes o agravantes. Ciertamente, con relación a los arts. 38, 39 y 40 del Cód. Pen., no ejercité fundamentación alguna. Desde mi perspectiva, el defecto ha sido plenamente demostrado y a nulidad de la sentencia, es objetiva. En definitiva solicita al Tribunal Departamental de Justicia, aplicación del art 413 del Código de Procedimental, anular íntegramente la sentencia pronunciada por vuestras probidades, reponiendo la audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, a través del reenvío de la causa por ante la autoridad jurisdiccional que corresponda.

4. Recurso de apelación interpuesta por el acusado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, Interpone recurso de apelación restringida, señala que, a la conclusión del juicio oral sustanciado dentro la presente causa penal, vuestras Autoridades han pronunciado la Sentencia N° 12/2014, leída íntegramente en audiencia pública y notificada a mi persona el 26 de septiembre del presente año, por la que, por un lado, declara Improbada y no ha lugar a una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, y por otro, por unanimidad de votos de vuestras probidades, en lo que se refiere a mi persona dictan " sentencia condenatoria ... " declarándome autor de los delitos de incumplimiento de deberes, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y uso indebido de influencias, tipificado y sancionados por los arts., 154, 150 y 146, todos del Cód. Pen., de 23 de agosto de 1972, elevado a rango de ley, por la L. N° 1768 de 10 de marzo de 1997, condenándome a una pena privativa de libertad de dos años de reclusión a ser cumplidos en el Centro Penitenciario "San Pedro" de ésta ciudad, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima a ser averiguable en ejecución de sentencia.

La sentencia ahora impugnada, en lo vinculante a los defectos de la misma, ejercita una errónea aplicación de los arts. 154, 150 y 146, todos del Cód. Pen. vigente, en lo que a la subsunción de los hechos se refiere, contiene una fundamentación insuficiente y contradictoria con relación a la determinación de los hechos acusados y a la excepción interpuesta y luego subsumidos en los tipos penales predichos y rechaza sin mayor fundamentación coherente y real una excepción de extinción de la acción penal por prescripción plenamente demostrada en audiencia de juicio oral y público; defectos insubsanables que vulneran la garantía del debido proceso, el derecho a la defensa y particularmente el derecho que tiene todo acusado a una resolución fundamentada; es por ello, que en estricta sujeción de la previsión legal contenida en la segunda parte del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 408 del mismo cuerpo adjetivo penal citado, me permito interponer recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia N° 12/2014 de 13 de agosto de 2014, por contener defectos de sentencia establecidos en los numerales 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., con relación a los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., y, a los art. 124 y 169-3) del Cód. Pdto Pen., que en suma, también constituyen defectos absolutos por conculcación de derechos fundamentales.

A lo largo de la sentencia impugnada y su redacción durante la audiencia de juicio oral, interpose de manera fundamentada a una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la misma que fue declarada improbada y no ha lugar.

Fundamentación de agravios a través del recurso de apelación restringida, con relación a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta durante la audiencia de juicio oral.

En cuanto se refiere a este tópico, el Tribunal de Sentencia N° 2 de ésta Capital, resolvió en la misma sentencia, junto con el fondo de la causa. Excepción interpuesta durante el juicio oral y su fundamentación, conforme se infiere del acta de registro de la audiencia de juicio oral, concretamente entre los folios 1339-1342 v. en ejercicio del derecho fundamental de defensa, contenido en el art. 119-II de la C.P.E., con relación al art. 308-4) y 27-8) del Cód. Pdto. Pen., interpuso fundadamente una excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada, señalando las pruebas que cursan en el cuaderno procesal en las cuales sustenté aquella postulación. En la Etapa de Socialización su persona, en la condición de "Encargado Puerto Seco y Parques Industriales, en 25 de agosto de 2006, recibí la suma de Bs 99.500.- bajo la modalidad de fondos en avance para gastos de seminario "Puerto Seco", según nota de débito 1651 y el recibo de pago 24872 de la misma fecha, emitida por el área de Tesorería, así como se corroboró del cheque N° 364 bajo la certificación presupuestaria 5204/06, monto antes referido que fue obtenido de las partidas presupuestarias de gasto "25500 publicidad" y "46200 para la construcción de bienes de dominio público" Y no así de la partida presupuestaria "25800 estudio e investigaciones para proyectos de inversión no capitalizables", la misma que corresponde a gastos por servicios contratados para la realización de estudios, investigación y otras actividades técnicas profesionales, cumpliendo la normativa vigente. Por otro lado, se manifiesta que en 25 de septiembre de 2016, Daysi Quispe Baptista habría recibido en la modalidad de fondos en avance un monto de Bs 91.000.- destinada a la Socialización del Proyecto Oruro - Puerto Seco, monto de dinero que posteriormente me fue entregado. Que posterior a ello, mediante informes OPS 016/2006 de 10 de octubre de 2006 y OPS 024/2006 de 28 de noviembre de 2006, presenté los descargos correspondientes por los indicados montos adjuntando la documental pertinente, los cuales a criterio de los acusadores no serían suficientes para demostrar el correcto manejo de los mismos, determinado que por ello, mi persona habría incurrido en los ilícitos concluyendo que su persona cometió el delito de incumplimiento de deberes, porque en mi condición de Encargado del Proyecto Puerto Seco he omitido "su deber" de cumplir con las normas, respecto a la disposición de los recursos del Estado; se indica también que subsumí su conducta el delito de uso indebido de influencias porque aprovechando la condición de Encargado del Proyecto Oruro Puerto Seco, he obtenido beneficios económicos indebidamente a favor de terceros y mío propio; y finalmente, incurrí en el delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas. Nótese con la objetividad necesaria que los hechos que se me atribúan en las acusaciones, tanto en lo que se refiere a la recepción de los fondos en avance; cuanto, a la presentación de los justificativos, datan del 2006. En ese sentido, sustenté la misma con los elementos de convicción que hasta ese momento habían sido judicializado, con especial mención a las acusaciones cursantes en el cuaderno procesal, como base del juicio, las mismas que describían los hechos que se me atribúan con determinación del momento de su presunta comisión, asumiendo el entendimiento de la Sentencia Constitucional N° 1333/2006-R, de 18 de diciembre de 2006, que orienta que en los casos en que la prueba se encuentre en el cuaderno procesal no es necesaria acompañar materialmente la documentación sustentatoria de la excepción. Independientemente de aquella, también hice una relación del régimen de prescripción de la acción penal en el ordenamiento procesal penal boliviano e, incluso, demostré a través de doctrina constitucional como jurisprudencia) la inaplicabilidad de la L. N° 004 a hechos presuntamente ocurridos con anterioridad a la vigencia de la aquella ley, e incluso con anterioridad a la vigencia de la C.P.E. vigente, puesta en vigencia el 2009.

Bajo esos antecedentes, en el Considerando IV (cuestiones incidentales) vuestras Autoridades resuelven, en su parte considerativa, el incidente interpuesto, realizado las siguientes apreciaciones, mismas que desde su punto de vista no son congruentes con la excepción planteada. Manifiestan que:

Que el proceso ha tenido varios componentes como son la existencia de una pluralidad de delitos atribuidos y esa atribución es dirigida contra cuatro acusados, que los hechos calificados en la acusación son diversos y sus componentes inclusive se pueden calificar como delitos continuados, y en esas circunstancias, los hechos complejos tienen una característica propia y que los delitos calificados: provisionalmente, y posteriormente acusados, perviven en el tiempo y en el espacio entre tanto se sustancia el proceso; - además agregan - que los delitos atribuidos probablemente resultarían siendo permanentes, eso es cuanto en sus efectos, ligado a que otros actos de las personas que en este caso ocuparon cargos públicos.

Bajo esos fundamentos que, son expuestos en resumen, vuestras autoridades, resuelven que lo correcto es denegar la excepción; desde mi perspectiva ninguno de los "fundamentos" expuestos comprende un análisis correcto y fundamentado en Derecho sobre los tópicos que hacen a la excepción de prescripción en el ordenamiento procesal penal boliviano, más bien, el razonamiento ha realizado con el afán de rechazar la excepción de prescripción interpuesta resulta siendo por demás subjetiva, sin ningún análisis de los tópicos que hacen al régimen de prescripción, confundiendo la naturaleza jurídica de los mismos al punto de considerarlos como delitos continuados y permanentes, e incluso de manera absolutamente ilegal, pretenden atribuirse la función de selección de la norma legal aplicable a momento de la comisión de un hecho delictivo; en suma, el razonamiento de vuestras Probidades es diametralmente opuesta y subjetiva en los elementos que necesariamente debían ser considerados, como pasaré en demostrar.

Del régimen de la prescripción en el ordenamiento penal, sus fundamentos y su cómputo. El inc. 4) del art. 308 de la ley adjetiva penal, prescribe que las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante el planteamiento de la extinción de la acción penal, según lo establecido en los arts. 27 y 28 de éste Código. y el art. 27 C.P.P., señala los motivos de extinción de la acción penal, en cuyo inc. 8) enuncia a la prescripción, la que se encuentra indicada en el art. 29 del mismo cuerpo legal, que en sus 4 incisos determina el tiempo en que ella se opera. Es así que el inc. 1) al referirse a aquellos hechos delictivos que tienen señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea de 6 o más de 6 años, fija en 8 años la prescripción de la acción penal; en cinco años, para los delitos que tengan señaladas penas privativas de libertad con un máximo legal menor a 6 años y mayor de 2 años; y de otro lado, en su inc. 3) fija en 3 años la prescripción de la acción penal para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad no comprendidas en los incs. 1) y 2) del art. 29 del C.P.P., ahora bien, el art. 30 C.P.P., estipula que el término de la prescripción comenzará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en cesó su consumación. Asimismo, prevé por una parte, en el art. 31 C.P.P., que el término de la prescripción de la acción se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente y, por otra, en el art. 32, las causas de suspensión enunciando: 1) cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente;

2) mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; 3) durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso, y 4) en los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

En el caso de autos, conforme se desprende de obrados, especialmente de las acusaciones y, finalmente, de la sentencia impugnada, los hechos que se me atribuían, posteriormente calificados como delitos de incumplimiento de deberes y negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, previstos y sancionados por los arts. 154 y 150 del Cód. Pen., vigente a la presunta comisión del hecho acusado, y según el texto vigente a momento del presunto hecho delictivo atribuido a su persona (noviembre de 2006) que a la letra disponía "art. 154.- el funcionario público que ilegalmente emitiere, rehusare hacer o retardare algún acto propio de su función, incurrirá en reclusión de un mes a un año"; y de otro lado, "art. 150 el funcionario público que por sí o por interpuesta persona o por acto simulado se interesare y obtuviere para sí o para un tercero un beneficio ilícito en cualquier contrato, suministro, subasta u operación en que interviniere por razón de su cargo, incurrirá en privación de libertad de uno a tres años ...".

Desde esa doble perspectiva, se tiene que el supuesto hecho motivo del presente juicio oral y, consecuentemente, de la sentencia ahora impugnada, habría ocurrido y presuntamente consumado en noviembre de 2006, cuando en mi condición de funcionario público recepciona montos de dinero de fondos en avance y a la postre no presente los "suficientes" descargos.

- Sobre la naturaleza jurídica de los delitos de Incumplimiento de deberes y Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas.

El delito de incumplimiento de deberes está definido de la siguiente manera por el art. 154 del Cód. Pen.: "El funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto propio de su función, incurrirá en reclusión de 1 mes a 1 año". De esta descripción típica contenida en el art. 154 del Cód. Pen., se puede colegir que, en el delito de incumplimiento de deberes, la acción encierra tres modalidades: a) Omitir; b) Rehusar Hacer, o, c) Retardar, algún acto propio de las funciones inherentes al cargo. Los verbos empleados para definir el hecho denotan que se trata de un delito de pura omisión. Omitir, es no hacer; rehusar hacer, es además, negarse, de modo que para este supuesto es necesario que haya habido una interpelación legítima en determinado sentido. Retardar, es no hacer a su debido tiempo; consumándose, en su modalidad de omisión (omitir, en el texto de la ley, y así acusado a mi persona) este ilícito con el acto omisivo, sin necesidad de que se produzca alguna consecuencia. En los de la materia se me atribuye haber recepcionado dos montos de dinero, y a la postre, a momento de justificar los gastos realizados no acompañé los suficientes descargos para demostrar su lícito uso. El incumplimiento de deberes y negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, según el tiempo de su de ejecución y/o consumación; en ese entendido, la acción típica se produce al darse una acción omisiva, la de "omitir" presentar los descargos suficientes. En éste sentido, tomando en cuenta la naturaleza jurídica del delito de Incumplimiento de deberes, en función a los elementos constitutivos del tipo penal atribuido, se tiene que el mismo se trata de un delito instantáneo. Por su parte, el delito de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, que se encuentra determinado por el art. 150 del Cód. Pen., que a la letra señala: "el funcionario público que por sí o por interpuesta persona o por acto simulado se interesare y obtuviere para sí o para un tercero un beneficio ilícito en cualquier contrato, suministro, subasta u operación en que interviniere por razón de su cargo, incurrirá en privación de libertad de uno a tres años...". Desde esa perspectiva indudablemente, el delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, se constituye también en un delito instantáneo. Consiguientemente, en el caso de autos, de los antecedentes procesales que cursan en su Despacho y las documentales que consigna el mismo, se evidencia que la presunta comisión del delito de Incumplimiento de deberes y Negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, que se me atribuyen, se habrían producido en noviembre de 2006, y considerando que tales delitos, son instantáneos y no permanente o continuados, se constata que hasta el presente desde la fecha señalada han transcurrido más de 7 Años, es decir que han transcurrido más de los 3 y 5 años, que el art. 29-2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., establece como término de la prescripción de acuerdo al quantum de la pena privativa de libertad señalada en la ley para los delitos acusados a mi persona, y según las dos alternativas que han sido motivo de análisis, considerando como máximo de la pena prevista 1 y 3 años, respectivamente; y al haber transcurrido más de ese plazo se hacía viable la excepción de prescripción de la acción penal interpuesta; empero, vuestras Autoridades sin ningún fundamento valedero declaran improbadamente la misma. Los argumentos esgrimidos por vuestras autoridades con el afán de declarar la improcedencia de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, resultan absolutamente alejados de los verdaderos presupuestos que debieron conformar el ámbito de la resolución en lo que se refiere a la excepción interpuesta, pues la complejidad del caso, la existencia de varios acusados no es suficiente argumento para denegarla, resultando por ello, que la declaratoria de improcedencia de ese medio de defensa, resulta siendo objetivamente ilegítima e ilegal, correspondiendo al tribunal de alzada realizar un minucioso análisis los fundamentos para determinar la procedencia de la excepción interpuesta. En definitiva pide con relación a la apelación a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declare probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por los delitos de incumplimiento de deberes y negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, y en su mérito, disponer la nulidad de la Sentencia impugnada y el archivo de obrados.

Fundamentación de agravios con relación a la Sentencia N° 12/2014 de 13 de agosto de 2014, con relación a la declaratoria de autoría por los delitos de incumplimiento de deberes, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y uso indebido de influencias. La Sentencia impugnada se basa en errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto de sentencia que se encuentra previsto en el arto 370-1) del Cód. Pdto Penal, por aplicación errónea de los art. 146, 150 y 154 del Cód. Pen., errónea calificación de los hechos (tipicidad).

Errónea aplicación de la Ley sustantiva con relación al delito de incumplimiento de deberes, tipificado y sancionado por el art 154 del Cód. Pen., se puede colegir que, en el delito de incumplimiento de esta descripción típica contenida en el art. 154 del de deberes, la acción encierra tres modalidades: a) Omitir; b) Rehusar hacer, o, c) Retardar, algún acto propio de las funciones inherentes al cargo. Los verbos empleados para definir el hecho denotan que se trata de un delito de pura omisión. Omitir, es no hacer; rehusar hacer, es además, negarse, de

modo que para este supuesto es necesario que haya habido una interpelación legítima en determinado sentido. Retardar, es no hacer a su debido tiempo; consumándose, en su modalidad de omisión (omitir, en el texto de la ley, y así acusado a mi persona) este ilícito con el acto omisivo, sin necesidad de que se produzca alguna consecuencia. En los de la materia se me atribuye haber recepcionado dos desembolsos bajo la modalidad de fondos en avance y omitido presentar descargos suficientes que acredita en su legal disposición, como se ha establecido precedentemente, sin describir fácticamente, que deber previsto por Ley incumplí, o mejor omití cumplir, limitando vuestras Autoridades a señalar en lo que respecta a mi persona en el Considerando VI (motivos de derecho que fundamentan la sentencia. V.I. A. (Subsunción), num. 3, una relación de los dos montos de dinero que fueron desembolsados y que correspondían a fondos en avance, cuya reglamentación fue ampliamente debatida en juicio oral, y que me permitía su uso en el proceso de Socialización del Proyecto Oruro Puerto Seco, es más, también se señala con absoluta claridad cuáles los descargos que presenté adjuntos a los informes OPS 016/2006 de 10 de octubre de 2006 y OPS 024/2006 de 28 de noviembre de 2006, rindiendo cuentas por los montos recepcionadas y, en su numeral 3.1 se señala en lo que se refiere a este tipo penal que: "... el prenombrado acusado en su condición de Encargado de Proyecto Oruro Puerto Seco, de entonces ha omitido su deber de cumplir con las normas, respecto a la disposición de los recursos del Estado, conforme a los datos expuestos precedentemente (...) Estas afirmaciones, incluidas aquellas que determinan que mi persona tenía que realizar los descargos correspondientes por aquellos montos, si bien inicialmente resultan ciertas, no es menos evidente que en el juicio demostré ampliamente que su obligación de presentar descargos fue materializada, este hecho incluso es mencionada en la sentencia, a momento de describir cada una de las documentales que fueron adjuntas a los informes ya mencionados, consecuentemente, cumplí con el ordenamiento administrativo, y la insuficiencia de aquellos, indudablemente no me puede ser atribuida en la medida en que estos descargos no fueron cuestionados en su oportunidad. Lo claro es que cumplí con la normativa presentando descargos, su suficiencia o insuficiencia, tendría que haber sido exigida en la oportunidad de revisar los informes presentados y verificados por personal de la Unidad de Fianzas; y al no existir observación alguna realizada con posterioridad a las aclaraciones se demuestra que su obligación o deber legal fue cumplido a cabalidad. Es más, en juicio se pudo determinar a través de la prueba codificada, que personal técnico de la unidad correspondiente, el Lic. Nelson Fernández, Técnico encargado de revisar los descargos de fondos en avance, realizó el control y observaciones en los descargos presentados por su persona, y al ser complementados fueron admitidos, y en ese contexto, en juicio se demostró a través del Informe OPS 016/06 con la referencia Rendición de cuentas fondos en avance, a la cual se acompañó los descargos conteniendo un detalle de eventos por fecha y con los participantes en fajas 13 a las que se acompaña la factura 270 de E&R por la suma de 96.300, y demás descargos incluido un depósito por Bs 2199.80, el cual fue aprobado por el Ing. Carlos Ari de la Cruz, Director Departamental de Desarrollo Productivo, dando validez a la veracidad del uso correcto de aquel monto de dinero. En igual sentido, el segundo desembolso fue descargado conforme a procedimiento vigente a ese momento.

En ese mismo sentido, en el juicio oral se pudo demostrar que los dos descargos devueltos con anterioridad, con hoja de ruta 8418, fueron recepcionadas mediante informe OPS 027/06 y 028/06, los cuales fueron remitidos al área de Contabilidad toda vez que es la encargada de la revisión de los descargos de fondos en avance de acuerdo a las Normas Básicas de Contabilidad Gubernamental integrada, sin embargo fueron nuevamente observadas por el Lic. Nelson Fernández, Técnico encargado de revisar los descargos de fondos en avance, para posteriormente en esa instancia recepcionar este funcionario una complementación a los informes de descargo, elaborado para el mencionado profesional Fernández, quién autorizó su admisión y consecuentemente, quedó plenamente demostrado que mi persona, no tiene en absoluto responsabilidad por la presunta insuficiencia de descargos de ambos fondos en avance otorgados. Nótese de lo descrito que mi persona en absoluto no tiene ninguna participación en el hecho atribuido y luego calificado como delito de Incumplimiento de deberes, resultando las afirmaciones trascritas emergentes de una inadecuada valoración probatoria, y paralelamente a ello, es ostensiblemente notorio que la subsunción de la conducta descrita no responde a las descritas en el art. 154 del Cód. Pen.; más aún cuando en la sentencia no se ha descrito que deber previsto en cualesquier norma jurídica hubiese incumplido, identificándola y realizando un análisis pormenorizado del deber que emergería y la forma como -incumplí la misma.

Errónea aplicación de la ley sustantiva con relación al delito de uso indebido de influencias, sancionado por el art. 146 del Cód. Pen.

Partiendo de la tipificación:

Establecida en la norma anotada en el epígrafe, se tiene que el código penal sanciona como delito de uso indebido de influencias, al "...funcionario público o autoridad que, directamente o por interpuesta persona y aprovechando de las funciones que ejerce o usando indebidamente de las influencias derivadas de las mismas, obtuviere ver „Vas o beneficios, para sí o para un tercero..."

En los de la materia, en el Considerando VI (motivos de derecho que fundamentan la sentencia. V.I. A. (Subsunción) sobre el delito de uso indebido de influencias, vuestras Autoridades afirman en lo que respecta a mi persona que: "...tomando en cuenta las fechas en que se realizó los desembolsos para la realización de los diferentes hecho que se sucedieron a su turno, como el hecho de influenciar para obtener recursos económicos sin cumplir previamente los requisitos legales, para su manejo, así como disponer recursos económicos, sin una planificación debida, resulta siendo una conducta no adecuada, en ese entendido, el tipo penal invocado y lo componente que conlleva el hecho de aprovecharse de estos recursos para beneficiar a terceros, resulta siendo una actitud de actuar contraria a la ley, sin que el mismo cuente además con los descargos pertinentes conforme a procedimiento regular, bajo ese entendimiento, se ha probado y establecido que el acusado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, aprovechando su condición de encargado del Proyecto Oruro Puerto Seco, ha obtenido beneficios económicos indebidamente a favor de terceros y de suyo propio ...".

Al respecto, corresponde señalar que de acuerdo al Reglamento de Fondos en Avance de la Prefectura, aprobado según Resolución Prefectural N° 285/03 en su punto 3 establece: "Los fondos en avance son fondos originados por la entrega de un monto económico destinado a atender diversos gastos justificados por las Direcciones (...) Son entregados a sus responsables designados para que basándose en la reglamentación realicen la rendición de cuentas...", considerando que no había un reglamento que apruebe los descargos de fondos en avance, no era exigible la existencia de 3 cotizaciones de acuerdo al D.S. N° 27328, en ese sentido el art. 35 establece que los fondos en avance son entregas de fondos a servidores públicos autorizados con cargo a rendición de cuentas, bajo responsabilidad de la máxima autoridad ejecutiva,

para cumplir propósitos específicos relacionados con las actividades propias de la institución y, corresponden a transacciones sin imputación presupuestaria, registradas en el activo exigible y quien las recibe debe responder mediante rendición de cuentas documentalmente acreditadas y depositar el efectivo no utilizado en el periodo fiscal en el que se efectuó la entrega, para que de esta manera se ejecute el presupuesto de gastos.

También debe considerarse que contrariamente a lo alegado por vuestras Autoridades,' que afirman no haber cumplido los requisitos legales para disponer recursos económicos, en el juicio oral se demostró ampliamente que su persona tan solo fue el recepcionista de los mismos, y quién realizó todo el trámite para su obtención fue el Ing. Carlos Ari de la Cruz, Director Departamental de Desarrollo Productivo, quien hizo la solicitud justificada para el desembolso, y por ello mal podría atribuírseme que no cumplir los requisitos para su obtención; de otro lado, erróneamente se afirma que su persona no realizó los descargos pertinentes, cuando incluso en su propia sentencia (fs. 1604 a fs. 1605 v.) vuestras Probidades describen, cada una de las documentales que sirvieron de descargo por los dos montos entregados, y menos se describe que monto de dinero me aproveché, no pudiendo perderse de vista que los descargos presentados en su oportunidad fueron realizados por el total de los montos entregados, demostrándose con ello que su persona jamás obtuvo un beneficio propio, menos beneficié a terceros, puesto que el proceso de Socialización fue debidamente realizado y los montos de dinero percibidos cubrieron las diversas actividades de aquella fase del Proyecto.

Nótese e la revisión de los descargos, cuya relación se encuentra en la propia en sentencia, indudablemente demuestran que los fines que tenían esos fondos en avance fueron cumplidos como acertadamente infirieron los peritos del IDIF en los informes principal y complejo, cuando en las conclusiones de los puntos periciales planteados por el Ministerio Público, uno y dos, establecen lo siguiente:

"El monto entregado de Bs 99.500.- al señor Víctor Hugo Moreno Sotomayor, bajo la modalidad de fondos en avance para gastos seminario "puerto seco", se dio en cumplimiento a normativa interna, en conocimiento de una previa solicitud, a través del cite d.d.d.p. 260/06 de 24 de agosto de 2006, dirigida a la Lic. Patricia Jaldin Directora Administrativa y financiera bajo el argumento de la realización del seminario Puerto Seco. mismo que es parte de la contraparte prefectura! dentro del convenio interinstitucional firmado(...) asimismo del cumplimiento del objetivo y/o finalidad de la entrega de los fondos en avance, se tiene por evidente que al haber hecho la solicitud de dichos fondos, en conocimiento de que eran para la organización de los seminarios internacionales, material de apoyo y apoyo logístico, este se encuentra respaldada por el resumen de gastos realizados, por consiguiente consideramos que sí se cumplió con el objetivo previsto. (...) con relación, a que sí los descargos presentados por el Víctor Hugo Moreno Sotomayor, son legales, mencionamos que al haber corroborado (...) cuyo total representa Bs 99.500, importe igual al entregado bajo la modalidad de fondos en avance, consideramos estos descargos son validos". En igual sentido, en la conclusión del punto de pericia dos, se ha establecido con precisión absoluta los descargos realizados en lo que se refiere al monto de Bs 91.000.- sin establecer ninguna responsabilidad a su persona.

En la conclusión del punto de pericia tres, los peritos del IDIF, señalan: "al respecto, como es evidente, por las conclusiones a las que se llegó en los dos puntos que anteceden al presente, se entiende que, la disposición de recursos a través de la modalidad de fondos en avances, estos fueron requeridos bajo un argumento válido, mismo que fue cumplido en conocimiento de los descargos, presentados en ambas rendiciones, por lo que consideramos que no se habría afectado económicamente a la entidad(...) Los argumentos expuestos y las transcripciones del informe pericial elaborado por funcionarios del IDIF en juicio oral, demuestran a plenitud, que vuestras autoridades indudablemente en las conclusiones arribadas en la sentencia en lo que respecta a mi persona y al tipo penal en mención, especialmente vinculadas a la existencia de irregularidades en el manejo de fondos en avance carece de veracidad, pues el trámite de obtención, independientemente de no haber sido realizada por su persona, fue absolutamente legal y que posteriormente sí realizaron los descargos por el total de los montos entregado; siendo esta la realidad objetiva y al no existir beneficio indebido propio o ajeno, no correspondía emitirse ninguna sentencia condenatoria en contra por el delito de uso indebido de influencias.

Errónea aplicación de la ley sustantiva con relación al delito de uso indebido de Influencias, sancionado por el art. 150 del Cód. Pen. Con referencia a este tipo penal, vuestras Autoridades en el Considerando VI (motivos de derecho que fundamentan la Sentencia. V.I. A. (subsunción) de manera confusa señalan luego de describir el tipo penal previsto en el art. 150 del Cód. Pen.: "Teniendo en supuesto de la norma, se ha llegado establecer que el acusado muy aparte de no cumplir debidamente con las normas reglamentarias, se llega establecer plenamente que el mismo ha obtenido beneficios en razón del cargo a favor de terceros, porque al tener relación principalmente con las empresas E&R y SUKINI DESIGN, con quienes realizó actividades, y en todas ellas se erogó gastos económicos, es cierto, que como resultado no se obtuvo ningún producto, al contrario, solo se realizó desembolso de recursos económicos con fines de efectuar negociaciones incompatibles (). Nótese que, independientemente de las desacertadas afirmaciones realizadas, lo ostensiblemente notorio que no se describe a plenitud cual el beneficio que tuve o al menos cual el "resultado" extrañado por vuestras Probidades, pues no puede desconocerse que el proceso de socialización, como su nombre lo indica tan solo se remitió a poner en conocimiento de la ciudadanía los alcances y los beneficios de la creación de un Puerto Seco en la ciudad de Oruro, aspecto alcanzado a través de los seminarios y talleres realizados, y en ese contexto no puede desconocerse que como bien afirman los peritos del IDIF- los objetivos para los cuales se solicitó los dos montos de dinero fueron alcanzados y/o cumplidos. Es más, es también evidente que sus autoridades en la sentencia impugnada no describen cual en beneficio ilícito obtenido presuntamente por mi persona, puesto que incluso la conclusión de los peritos fue que los dineros percibidos fueron utilizados en cada una de las actividades realizadas. Consecuentemente, al no haber establecido los intereses y obtención de beneficios a favor mío o de tercera persona, la conducta atribuida no puede subsumirse en el tipo penal por el cual ha sido condenado, resultando de ello la inexistencia de un proceso correcto de subsunción al delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas. Anota como precedente contradictorio: A.S. N° 431, de 11 de octubre de 2006; A.S. N° 329, de 29 de agosto de 2006; A.S. N° 315, de 25 de agosto de 2006; A.S. N° 67, de 27 de enero de 2006, contradicción entre los precedentes ofrecidos y la sentencia pronunciada por vuestras Autoridades:

En los de la materia, y en función a la doctrina legal aplicable, cuya relación ha sido precedentemente desglosada, no se ha observado que la calificación del hecho a un tipo penal determinado, es en razón a describir primeramente el hecho demostrado en juicio oral y

debidamente justificada en sentencia a través de una fundamentación probatorio e intelectual válidos, para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito; a ese fin es necesario tomar en cuenta que la conducta general descrita por el tipo penal se encuentra en la norma, mientras que la conducta particular se identifica por la descripción de sus peculiaridades, si estas subsumen a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, recién podrá calificarse el hecho como delito incurso en tal normativa, en caso de que falte la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito, o en su caso se adecua a tentativa u otra figura delictiva. Este proceso de subsunción es de fundamental importancia en el proceso penal, pues a partir de él, un hecho concreto acaecido en la realidad y demostrado el sujeto activo que ha participado en su comisión, más allá de toda duda razonable a de recibir el reproche penal. Establecido el marco jurídico de referencia, que necesariamente debía ser observado por vuestras Autoridades, la sentencia impugnada no condice con los mismos, habida cuenta que las omisiones advertidas y que son fundamento del agravio, cometidas, por este tribunal en su decisión final determina una condena en contra de mi persona, dando por probada la acusación plena en grado de autoría en la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas. Y uso indebido de influencias, asumiendo de forma genérica o abstracta los hechos, cuando lo que correspondía era concretar los mismos de manera precisa, comparando la conducta ilícita demostrada en juicio y en la que presuntamente incurri con los elementos constitutivos de los tipos penales acusado a mi persona, mediante un razonamiento debidamente fundamentado Y puntual, circunstancias estas que no cumple a cabalidad el fallo apelado, por cuanto se encuentra carente de motivación en cuanto a explicar de manera concreta los alcances de la conducta asumida por mi persona en relación a la definición contenida en los arts. 154, 150. Y 146 del Cód. Pen., y cómo esa conducta se adecuaría a los ilícitos por los cuales fui condenado, esta exigencia de realizar una correcta subsunción a los fines de establecer una condena no deja de ser exigible por el hecho de haberse otorgado el beneficio de perdón judicial. Consiguientemente, el defecto absoluto que al mismo tiempo deviene en defecto de sentencia, está demostrado. Y según los precedentes expresados líneas antes, merece su corrección al encontrarse conculcado el derecho a la garantía del debido proceso. Insuficiente fundamentación de la sentencia, tanto en lo atinente a la resolución de improcedencia de la excepción interpuesta, cuanto a los fundamentos de la Sentencia misma, que provoca la inobservancia del art. 124 del Cód. Pen. En este último caso, previsto como defecto de Sentencia que se encuentra previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y – constituye defecto absoluto previsto en el art. 169-3) de la L. N° 1970.

En cuanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, como elemento del debido proceso, el art. 124 del C.P.P, determina que las sentencias y autos interlocutorios deben ser fundamentados, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a todos los medios de prueba. por un lado debe pronunciarse y responder a todos los aspectos solicitados por la parte, refiriéndose a los hechos, la normativa legal que aplica y el valor que otorga a las pruebas presentadas; y por el otro, debe existir concordancia entre lo solicitado, lo considerado, lo resuelto y lo dispuesto. En el orden del proceso penal, sin lugar a dudas, la resolución fundamentada, clara y convincente, adquiere mayor relevancia: en mérito a que se ataca de manera frontal el derecho a la libertad y el derecho a la dignidad humana; la tarea más compleja y difícil del sistema de administración de justicia, es pues, atribuirle a un ser humano una conducta que lo privará de libertad por varios años.

En este orden de análisis, una Sentencia Condenatoria debe contener una fundamentación coherente en función al hecho acusado, los elementos probatorios que fueron admitidos y producidos durante la audiencia de juicio y la sanción penal. Esta fundamentación, en la inteligencia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., debe contener "...los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba..." La norma procesal en examen, establece también que "...la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes..." Desde su punto de vista, las sentencias (condenatorias) en el marco del nuevo ordenamiento procesal penal, ya no pueden traducirse en una simple relación de hechos y documentos, sino que deben contar con una fundamentación o motivación que desglose detalladamente las circunstancias que hayan sido objeto del juicio y una explicación precisa de las razones que llevaron al juzgador de que la prueba aportada durante el juicio sea suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado (art. 365 del Cód. Pdto. Pen).

Consecuentemente, es obligación del Juzgador, desglosar en su sentencia de manera detallada, suficiente y coherente, los elementos de convicción que hacen al injusto punible en todos sus componentes, debe establecerse con precisión y alcance indubitable (convicción) la relación entre los elementos de convicción y los elementos del tipo penal incriminatorio.

Por ello, desde su punto de vista, es que en el nuevo proceso penal acusatorio, la insuficiencia y contradicción en la fundamentación, es tanto la ausencia de expresión de la motivación, aunque ésta hubiese realmente existido en la mente del juez, cuanto la falta de justificación racional de la motivación que ha sido efectivamente explicitada. En un sistema procesal que tiene el principio de inocencia como regla de juicio (art. 6 del Cód. Pdto. Pen., 115-II de la C.P.E.), la fundamentación permite constatar la corrección del juicio emitido en la sentencia. En los de la materia, esta falta de fundamentación no solo se la advierte en la forma de resolver el conflicto jurídico penal a través de la sentencia en cuanto al fondo del proceso, sino también en la argumentación que realizan para declarar la improcedencia de la excepción de prescripción interpuesta.

- Con referencia a la insuficiente fundamentación de la resolución que resuelve por la improcedencia de la excepción de prescripción. En la estructura de la Sentencia, vuestras Autoridades resuelven también una excepción de extinción de la acción penal, conforme se puede colegir del Considerando IV (cuestiones incidentales), misma que cursa de fs. 1533 v. a fs. 1540 v. La revisión pormenorizada de estos folios nos lleva a la conclusión de que vuestras Autoridades se limitaron a una transcripción de los fundamentos de la excepción interpuesta como de sus contestaciones (de folio s 1533 v. hasta folios 1539 v.) y a continuación a título de "fundamentos jurídicos de la resolución" vuestras autoridades afirman que: 1. Que el proceso ha tenido varios componentes como son la existencia de una pluralidad de delitos atribuidos y esa atribución es dirigida contra cuatro acusados, que los hechos calificados en la acusación son diversos y sus componentes inclusive se pueden calificar como delitos continuados, y en esas circunstancias, los hechos complejos tienen una característica propia y que los delitos calificados provisionalmente, y posteriormente acusados, perviven en el tiempo y en el espacio entre tanto se sustancia el proceso; además, agregan que

los delitos atribuidos probablemente resultarían siendo permanentes, eso es cuanto en sus efectos, ligado a que otros actos de las personas que en este caso ocuparon cargos públicos. Desde su perspectiva, en función a la exigencias de motivación y congruencia entre lo solicitado y lo resuelto, vuestras Autoridades en la resolución de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, han limitado su argumentación a situaciones que no tienen trascendencia jurídica en relación a los tópicos que realmente debieron ser considerados, pues es notoria la inexistencia de fundamento en torno a las previsiones legales contenidas en los arts. 27, 29 y ss., del Cód. Pdto. Pen., vuestras Autoridades omitieron en absoluto determinar con la precisión necesaria a qué tipo de delitos por su clasificación a momento de su consumación pertenecen los ilícitos de incumplimiento de deberes negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y uso indebido de influencias Y peor aún ni determinaron con la precisión necesaria cuando se consumaron los hechos que se me atribuyen a los fines de establecer el cómputo de plazos previsto en los arts. 29 y 30; olvidaron por completo determinar si existe la concurrencia de interrupciones o suspensiones del término de la prescripción, conforme lo exigen los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen. Habiéndose limitado a señalar (primer párrafo del folio 1590) "pruebas documentales, que dada la ampulosidad que la mismas contienen fueron valoradas conforme a la sana crítica y la experiencia de cada uno de los miembros que conformaron el tribunal de sentencia. esto a efectos de emitir su voto conforme a la reglas de la deliberación": Desde mi perspectiva, esta afirmación no cumple con las exigencias previstas por el art. 173 del C.P.P cuando ordena: "el juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, vuestras autoridades obviaron realizar una valoración de cada medio de prueba conforme manda el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; vuestras Autoridades no solo incumplieron las exigencias que dan validez a una sentencia, sino también tornaron en carente de fundamento probatorio su decisión final, lo que provoca que actualmente desconozca que elementos de prueba resultaron determinantes para establecer mi responsabilidad penal.

En éste contexto, si se entiende la fundamentación descriptiva como la enunciación de un hecho ocurrido en la realidad, atribuido a una persona que cuenta la calidad de acusado, y asumido racionalmente a través del elenco probatorio de cargo, que tenga los caracteres de delito; y, la fundamentación probatoria intelectual como la apreciación de los medios de prueba expresados así en la sentencia penal, en el presente caso de autos, podremos advertir que la sentencia, a momento de describir los medios de prueba, no otorgó valor probatorio alguno e individualizado a cada medio de prueba, limitándose las mismas tan solo a establecer su existencia, empero, a su criterio, ninguna de ellas demuestra la culpabilidad que su persona tuviese en la comisión del hecho delictivo motivo de juzgamiento; consecuentemente, este motivo radica fundamentalmente en que la sentencia pronunciada en su contra crece de requisitos básicos que debe tener una resolución mal, toda vez que, no contempla o no refiere de modo alguno cuales-los oler lentos de juicio que indujeron a vuestro tribunal a sostener que su persona haya cometido los delitos por los cuales fui condenado.

Esta forma generalizada de establecer mi responsabilidad penal, sin individualizar los elementos típicos de los ilícitos acusados en función a los elementos de prueba valorados en su conjunto, y menos determinar de manera clara y razonada, cómo el hecho acusado con descripción de todas sus características, se subsume en cada tipo penal juzgado, y menos aún enunciar concretamente que norma administrativa que determine un deber habría incumplido, o determinar que beneficio obtuve yo o un tercero, y peor aún sin establecer que "resultado" no ha sido logrado en la fase de socialización del Proyecto Oruro Puerto Seco, es una vulneración flagrante a la garantía del debido proceso en uno de sus elementos, como es la motivación de las resoluciones, más aún si estas me imponen una pena privativa de libertad que, solo puede ser válida en la medida en que se haya sustanciado un proceso legal) como lo prevé el art. 115-II de la nueva C.P.E. Señala como precedente contradictorio: A.S. N° 724, de 26 de noviembre de 2004.

Contradicción entre los precedentes ofrecidos y la sentencia pronunciada por vuestras Autoridades: En los de la materia, en la sentencia impugnada, vuestras prohibidades, no han ejercitado en absoluto ningún análisis vinculado a los medios de prueba que acreditasen que mi conducta demostrada en juicio se adecue a las exigencias norma tipológica de los arts. 154, 150 Y 146 del Cód. Pen.; la sentencia en este contexto carece de una construcción lógica vinculada al análisis de los elementos de convicción y su implicancia en los elementos constitutivos de los tipos penales por los cuales ha sido condenado. Desde mi perspectiva, no basta manifestar la existencia de un hecho penalmente sancionable o del cuerpo del delito, sino esbozar con rigor lógico-científico, qué elementos de convicción concretos, analizados intrínseca e integralmente, permitieron a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de la Capital, llegar a la convicción de que participé en el hecho punible y soy responsable del mismo, y fundamentalmente, cuál conducta a sido demostrada y si es posible a través de simples inferencias adecuar una conducta a un tipo penal concreto, conociendo que éste requiere la acreditación de la concurrencia de todos los elementos típicos objetivos y subjetivos del ilícito, máxime si entendemos que dentro el presente proceso penal, existen multiplicidad de acusados, y era obligación de los miembros del tribunal de sentencia determinar para cada uno de ellos, a través no solo de una descripción del medio de prueba y su valoración generalizada y subjetiva, sino de una valoración individualizada de cada medio de prueba, la existencia del hecho y la responsabilidad penal que recayese en cada uno, esta insuficiente fundamentación, arraigada aún más, con la carea del valor otorgado a los medios de prueba, hacen en sí misma ilegítima la sentencia y evidentemente el defecto contenido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.

Recurso de apelación restringida en contra de la sentencia impugnada en lo que se refiere a la decisión de condena. La errónea aplicación de la ley sustantiva prevista en los arts. 154, 150 Y 146 del Cód. Pen; la existencia de defectos absolutos previstos en el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., por insuficiencia en la fundamentación de la decisión final en cuanto a la valoración de los medios probatorios así como a la fundamentación del proceso de su subsunción, aspectos que devienen en violación de derechos y garantías constitucionales tal cual lo establecen los arts. 370-5), 124 del Cód. Pdto. Pen., arts. 8-2- h) de la L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), art. 14-5 de la L. N° 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), En definitiva solita al tribunal de alzada, mediante auto de vista anular totalmente el juicio, dejando sin efecto la sentencia impugnada y ordenando su reenvío por ante el siguiente tribunal de sentencia en número de la capital.

II.3.- Fundamentos de la presente resolución:

1.- Que para la respuesta cabal a las pretensiones de los recurrentes, conviene alterar un poco el orden de sus motivaciones, por razones que emergen a lo largo de este análisis y por razones prácticas; por ello, examinaremos lo concerniente al primer recurrente Patricia Katherine Jaldín Jallaza y del último recurrente Víctor Hugo Moreno Sotomayor; lo alegado por la condenada Patricia Katherine Jaldín Jallaza, señala que, en ejercicio del derecho fundamental de defensa, contenido en el art. 119-II de la C.P.E., con relación al art. 308-4) y 27-8) del Cód. Pdto. Pen., se adhirió a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, planteada por el coacusado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, los delitos de Incumplimiento de deberes y Conducta antieconómica, el delito de Incumplimiento de deberes y Conducta antieconómica, que le atribuye, se habría producido en 25 de agosto de 2006 y 25 de septiembre de 2006, considerando que tales delitos son instantáneos y no permanente o continuado, se constata que hasta el presente han transcurrido más de seis años, es decir que han transcurrido más de los 3 y 5 años, que el art. 29-1) y 3) del Cód. Pdto. Pen. establece como término de la prescripción de acuerdo al quantum de la pena privativa de libertad señalada en la ley para los delitos acusados al haber transcurrido más de ese plazo se hacía viable la excepción de prescripción de la acción penal. Empero, el Tribunal de Sentencia Penal N° 2, ha declarado Improbada y no ha lugar a una excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por unanimidad de votos dictan sentencia condenatoria declarándose autora de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, tipificados y sancionados por los arts. 154 y 224 párrafo primero, todos del Cód. Pen. de 23 de agosto de 1972, elevado al rango de ley, por la L. N° 1768 de 10 de marzo de 1997. El condenado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, señala En el caso de autos, conforme se desprende de obrados, las acusaciones y, finalmente, la Sentencia impugnada, los hechos que se le atribuye delitos de incumplimiento de deberes y negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, previstos y sancionados por los arts. 154 y 150 del Cód. Pen., presunto hecho se ha producido en noviembre de 2006, cuando en su condición de funcionario público recepciona montos de dinero de fondos en avance a la postre no presente los "suficientes" descargos. En inc. 4) del art. 308 del C.P.P., prescribe que las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante el planteamiento de la extinción de la acción penal, según lo establecido en los arts. 27 y 28 de éste Código, y el art. 27 C.P.P., en cuyo inc. 8) enuncia la prescripción, la que se encuentra indicada en el art. 29 del mismo cuerpo legal, que en sus cuatro incisos determina el tiempo en que ella se opera. A criterio de la parte recurrente prescrito a la acción. Empero, refiere los argumentos esgrimidos por las autoridades con el afán de declarar la improcedencia de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, resultan absolutamente alejados de los verdaderos presupuestos que debieron conformar el ámbito de la resolución en lo que se refiere a la excepción interpuesta, pues la complejidad del caso, la existencia de varios acusados no es suficiente argumento para denegarla, resultando por ello, que la declaratoria de improcedencia de ese medio de defensa, resulta siendo objetivamente ilegítima e ilegal; Al respecto, corresponde remitirnos a los datos del proceso penal, el tipo juzgado y condenado para la primera recurrente incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, tipificados y sancionados por los art. 154 y 224 párrafo primero del Cód. Pen., de 23 de agosto de 1972, elevado a rango de ley, por la L. N° 1768 de 10 de marzo de 1997. Asimismo, en relación al otro recurrente Víctor Hugo Moreno Sotomayor, el mismo ha sido juzgado y condenado por el delito de incumplimiento de deberes, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y uso indebido de influencia, tipificados y sancionados por el art. 154 y 150 y 146 del Cód. Pen., de 23 de agosto de 1972, elevado a rango de ley, por la L. N° 1768 de 10 de marzo de 1997, en relación a los dos tipos penales refiere haber incidentado extinción de la acción pena por prescripción En la especie, por mandato del art. 116-II de la C.P.E., art. 4 del Cód. Pen., en vigencia, se aplica norma sustantiva vigente al momento de cometerse el delito, por mandato expreso del art. 123 del C.P.E.: "La ley sólo dispone para lo venidero...". En relación a la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, previsto en el art. 27-8) del Cód. Pdto. Pen., en el caso en estudio, si bien se ha planteado extinción de la acción penal por prescripción, a efecto de imprimir y resolver la cuestión planteada, corresponde observar, si el delito juzgado no esta dentro los alcances del art. 112 de la C.P.E., en el caso presente, se trata de delitos contra el patrimonio del estado, es decir, daño económico, siendo así, la norma procesal que rige el trámite de de prescripción, es lo previsto por el art. 29 Bis de la Ley 004, norma procesal penal en vigencia aplicable al presente caso, por consiguiente, no procede la extinción de la acción penal por prescripción, por lo que, lo alegado por ambos recurrentes, excepcionista Víctor Hugo Moreno Sotomayor, adherida por Patricia Katherine Jaldín Jallaza, no tiene consistencia ni asidero legal, el Tribunal de Sentencia N° 2 de ésta ciudad de Oruro, ha obrado correctamente, sin afectar ni vulnerar derechos y garantías constitucionales. En ese contexto legal, este tribunal concluye, el primer punto del recurso de apelación restringida, en relación al tópicos excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, no tiene sustento jurídico.

Que en cuanto al segundo tópico del recurso de apelación. La recurrente Patricia Katherine alega Jaldín Jallaza acusa fundamentación de agravios con relación a la Sentencia N° 12/2014 de 13 de agosto de 2014, con relación a la declaratoria de autoría por los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica. La Sentencia impugnada se basa en errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto de sentencia que se encuentra previsto en el art. 370-I del Cód. Pdto Pen., por aplicación errónea del art. 47 de la L.R.C.S.C errónea calificación de los hechos (tipicidad). En este tópico se alega errónea aplicación del art. 47 de la L.R.C.S.C. La parte recurrente ingresa en una fundamentación altamente confusa, toda vez que, en la especie, se ha juzgado en contra la recurrente por los tipos penales descritos en el art. 154 y 224 primera parte del Cód. Pen., y no precisamente como señala que se hubiera aplicado erróneamente el art. 47 de la L.R.C.S.C., art. que se refiere a la Fabricación de Sustancias Controladas. De la lectura del fallo impugnado, en el Considerando III en su parte pertinente, señala: "...La acusación fiscal y las acusaciones particulares, atribuyeron y califican los hechos (...) Patricia Katherine Jaldín Jallaza como autor de la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, tipificados y sancionados por los art. 154 y 22 párrafo primero, ambos del Cód. Pen., modificado por la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010". Lo que deja entrever, que no ha sido acusado por el art. 47 de la L.R.C.S.C.

Que por otra parte, la recurrente, alternativamente se acusa errónea aplicación de la Ley Sustantiva con relación al delito de Incumplimiento de Deberes, tipificado y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen.; en los de la materia se le atribuye haber autorizado y posibilitado pagos y el registro correspondiente de descargos de desembolsos bajo la modalidad de fondos en avance y omitido verificar los descargos presentados por los montos y a manifestado, sin describir fácticamente, que deber previsto por ley ha incumplido omitió cumplir. Al respecto de la lectura del fallo impugnado en el Considerando III: en el numeral 9) señala: "...la nombrada imputada autorizó y consecuentemente posibilitó los pagos y el registro de descargos correspondiente a los desembolsos bajo la modalidad de fondos en avance a

Víctor Hugo Moreno Sotomayor. En 25 de agosto de 2006 se entrega la suma de Bs 99.500.- conforme se tiene de la nota de debito N° 1651 precisamente firmada por la imputada Patricia Katherine Jaldín Jallaza (...) En 25 de septiembre de 2006 hace la entrega de la suma de Bs 91.000.- a Daysi Quispe Baptista bajo la modalidad de fondos en avance, cantidad destinada a la Socialización del Proyecto Oruro Puerto Seco, y este monto fue entregado al imputado Víctor Hugo Moreno Sotomayor (...) mediante el comprobante de ejecución presupuestaria N° 702 de 12 de febrero de 2007 por un importe de Bs 98.000.- por el pago devengado C-31 N° 6734, para el estudio de localización del Puerto Seco de Oruro (...) responsabilidad que cae en la Lic. Patricia Katherine Jaldín Jallaza en su condición de Directora Departamental Administrativa Financiera. De lo expuesto anteriormente, la conducta de la imputada Patricia Katherine Jaldín Jallaza, se encuadra en la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes..." lo que deja entrever, que la imputada en su condición de Directora Administrativa Financiera de la Ex Prefectura del Departamento de Oruro, no ha observado las Normas Básicas del Sistema de Contabilidad Integrada, ha efectuado el pago de montos de dinero sin cumplir con la normativa que regula los procesos de contratación, lo que constituye incumplimiento de deberes, era su deber, de cumplir y hacer las normas del proceso de contratación, el art. 154 de Cód. Pen. Si bien, cuestiona errónea aplicación de la norma sustantiva anteriormente señalada, empero, no refiere que norma debió aplicarse, simplemente se limita en señalar errónea aplicación de la Ley Sustantiva, delito de incumplimiento de deberes, sin mayor explicación, lo que hace, sin sustento legal y jurídico.

Que asimismo, la recurrente acusa errónea aplicación de la Ley Sustantiva con relación al delito de Conducta antieconómica, sancionado por la primera parte del art. 224 del Cód. Pen., señala de acuerdo al Reglamento de Fondos en Avance de la Prefectura, aprobado según Resolución Prefectural N° 285/03 en su punto 3 establece: "Los fondos en avance son fondos originados por la entrega de un monto económico destinado a atender diversos gastos justificados por las Direcciones (...) Son entregados a sus responsables designados para que basándose en la reglamentación realicen la rendición de cuentas..." refiere que no era exigible la existencia de 3 cotizaciones de acuerdo al D.S. N° 27328, en ese sentido el art. 35 establece que los fondos en avance son entregadas a servidores públicos autorizados con cargo a rendición de cuentas, bajo responsabilidad de la máxima autoridad ejecutiva, para cumplir propósitos específicos relacionados con las actividades propias de la institución y, corresponden a transacciones sin imputación presupuestaria, registradas en el activo exigible y quien las recibe debe responder mediante rendición de cuentas documentalmente acreditadas y depositar el efectivo no utilizado en el periodo fiscal en el que se efectuó la entrega, para que de esta manera se ejecute el presupuesto de gastos, su persona, en ningún momento tenía la obligación de rendir las cuentas por los fondos en avance entregados, y que los gastos realizados por la Dirección Departamental de Desarrollo Productivo y su forma de inversión eran absolutamente de su responsabilidad; empero, la revisión de los descargos indudablemente demuestran que los fines que tenían esos fondos en avance fueron cumplidos como acertadamente infirieron los peritos del IDIF en su primer informe, por lo que considera que, indebidamente ha sido condenada, sin establecer la totalidad de los elementos constitutivos del tipo penal por la que fue procesado. Al respecto, si bien la recurrente alega, no tenía la obligación de rendir cuentas sobre los fondos de avance entregados, extremo no ser resulta ser tal, toda vez que, como Directora Administrativa Financiera, está en la obligación y deber de cumplir con las normas que rige el manejo de fondos en avance, esto es, no solo entregar fondos, sino, conocer en que se invirtió los recursos, y cual los resultados del dinero gastado; en rigor de verdad, es la autoridad responsable de todo el manejo económico de la Institución, bajo su exclusiva responsabilidad Administrativa funciona la parte económica de la Institución, por ello no es sustentable la versión alegada, que no tiene obligación de dar cuentas, no válido para sustentar los fundamentos del recurso de apelación. De la lectura del fallo impugnado en el Considerando III, numeral 9) el Tribunal de Sentencia, en su parte pertinente, señala: "...mas cuando, en el momento de la suscripción del contrato con la empresa PROINTEC S.A., no se contaba con el presupuesto inscrito ni siquiera para cubrir el anticipo del 20%...", el razonamiento desarrollado en el fallo impugnado demuestra, que la recurrente ha obrado no conforme a la norma que rige la materia, en la forma como autorizaba salida de recursos económicos, para contratos sin la certificación presupuestaria, lo que ha permitido suscribir contratos retroactivos; pagos efectuados a la empresa E&R Organización y eventos de Elizabeth Rengel Retamozo SUKINI DESIGN y la Asociación internacional de Profesionales de Puertos y Costas AIPPYC, contrato con PROINTEC S.A., sin resultado de productos, que en definitiva se traduce en daño económico a la Ex Prefectura, actual Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, y por ende daño al Estado Plurinacional de Bolivia. Por lo mismo, los fundamentos del recurso, en relación a este tópico, no cuenta con sustento legal y jurídico, el Tribunal de Sentencia N° 2, de ésta ciudad de Oruro, ha obrado correctamente, a tiempo de pronunciar el fallo condenatorio, conforme a los antecedentes del proceso penal, en aplicación objetiva de la norma sustantiva penal en vigencia, por lo que, no se tiene sustento la presunta errónea aplicación del art. 224 del Cód. Pen.

Que la parte recurrente alega la insuficiencia fundamentación de la sentencia, refiriendo que el fallo impugnado no cumple con las exigencias por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., las declaraciones de los testigos no contiene ningún tipo de valoración, limitándose a un resumen de las declaraciones de los testigos de cargo, no sé hacer alusión--alguna a la prueba pericial, que valor probatorio se otorgó a cada uno de los medios de prueba, las valoraciones que contiene la sentencia impugnada, no acredita de ninguna manera el ilícito por el cual ha sido juzgada y condenada, la forma generalizada de establecer su responsabilidad penal, sin individualizar los elementos tópicos de los ilícitos, por lo que considera una vulneración flagrante a la garantía del debido proceso, como es la motivación de las resoluciones. Al respecto, corresponde remitirnos al fallo impugnado, si es evidente o no lo vertido por la recurrente; de la lectura del fallo impugnado, en el Considerando III (Enunciación del hecho y Circunstancias Objeto del Juicio), se tiene desarrolla, en el numeral 9) en su parte pertinente señala: "...los fundamentos anteriormente expuestos, los descargos respectó a los montos referidos precedentemente, no cumplen con la veracidad coherencia y sobre todo legalidad en la documentación, causando un daño económico al Estado, por la inexistencia de productos o resultados de las consultorias observadas y en el uso indebido de recursos al permitir el pago de gastos extraordinarios beneficiando de esta forma a terceras personas en gastos de consumo en restaurantes, hoteles y pago de peajes aéreos, entre otros". Conductas descritos por el tribunal, ha motivado la acusación y juzgamiento de la recurrente, ya que, la recurrente posibilitó los pagos bajo la modalidad de fondos en avance a Víctor Hugo Moreno Sotomayor, a Daysi Quispe Bautista, Álvaro Omar Landa Durán, con fines de Estudio e investigaciones para Proyectos de Inversión No Capitalizables, Socialización del Proyecto Oruro Puerto Seco, estudio de localización del Proyecto del Puerto Seco Oruro, en otros términos, la relación de hechos para cada acusado se halla descrito en el Considerando III del fallo impugnado. Con relación, insuficiente fundamentación de las pruebas, las declaraciones de los testigos no contiene ningún tipo de valoración, limitándose a un resumen de las

declaraciones de los testigos de cargo. De la lectura del fallo impugnado en el Considerando V, en el punto V.B apreciación conjunta de la prueba esencial producida: "Aplicando las reglas de la sana crítica conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida en juicio, todos los miembros del tribunal expresaron las siguientes valoraciones: a) Prueba esencial: El tribunal en pleno otorgó el valor de prueba esencial a los elementos probatorios, contenidos en las pruebas siguientes: Existencia del hecho punible y participación de los acusados: Valoración de las pruebas documentales..." el tribunal en pleno otorgó el valor de prueba esencial a la prueba documental con el propósito de demostrar la existencia del hecho y la participación de los acusados, pruebas codificados como MP-D 1 a MP-D4; MP-D6 a MP-D14; MP-D5; MP-D16 a MP-D28; MP-D30; para referir la Valoración de Intervención de los testigos: Jhonny Rolando Taquichiri Kussi; Darling Wilma Ajhuacho Santos; Eloy Calani Lícido; Daysi Quispe baptista; Teófilo Dávalos Mollo; Franz Martínez Aguilar; Prudencia Shirley Portillo Yucra, José Luis Cardozo Huarachi; Gualberto Fernández Trujillo; Mariela Elizabeth Paredes Dulon; Claudia Alejandra Baya Liendo; Tatiana Ninoska Rada Serpa, refiriendo con los testigos nombrados quedó el hecho demostrado, las mencionadas pruebas son esenciales, se asigno el valor probatorio suficiente, e n acuerdo al principio de inmediación en juicio oral, coincidieron entre sí con los elementos de sus testimonios, con capacidad máxima en cuanto a la edad de los testigos. Por otra parte, en el mismo considerando, se tiene Valoración de la prueba de descargo de los acusados, de la lectura del fallo en su parte pertinente señala "... En el marco de la valoración de la prueba, y teniendo como base la integralidad de los hechos y como contrastando la prueba de cargo con la de descargo..." el tribunal se remite a valorar la prueba de descargo de los acusados, en relación, a la recurrente el fallo refiere: "En cuanto a las pruebas presentadas por la acusada Patricia Katherine Jaldin Jallaza, en principio corresponde referirnos a las pruebas documentales presentadas por la acusada, como son las codificadas de la IJ-D-1 a la IJ-D- 4,(...)En cuanto a las pruebas testifical de descargo, en las personas de Juan Marcos Zarate Morales y León Iván Ayma Huanaco (...)definitivamente no justifica los extremos cuestionados en las acusaciones, bajo esa lógica lo que corresponde es desestimar la intervención de los testigos..." lo que deja entrever, las pruebas, tanto documental y testifical fueron valorados, que las mismas no fueron suficientes para enervar la acusación fiscal y particular. En consecuencia, se, colige que, la sentencia cumple con lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación no tiene sustento de asidero legal para demostrar el defecto de sentencia aludida, el fallo cumple con lo previsto por el art. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., lo que no quiere decir, que debe ser ampuloso la fundamentación, sino, suficientemente explicado, lo que acontece en la especie. Independientemente, la recurrente, no ha desarrollado los agravios con precisión explicando que prueba no mereció su valoración, las pruebas que presuntamente no merecieron su valoración, cuales son y en su caso que aspecto del hecho acusado enerva. En ese contexto legal, el recurso de apelación restringida en el tópic aludido no cuenta con sustento legal y jurídico.

Que asimismo, la recurrente, alega insuficiente fundamentación fáctica probatoria y jurídica en relación a la justificación de la pena, señala que, la sentencia se limitan a determinar su condición de autor de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, e imponerme una pena privativa de libertad de 4 años de reclusión (dos tercios de la pena máxima establecida por el art. 224 Cód. Pen.), y concluir manifestando sobre la pena a imponerse que: " la acusada ha actuado de forma absolutamente dolosa. Por cuanto siendo funcionaria pública permitió que no se cumplan las normas legales inherentes a su función, circunstancia que amerita que dada la función que cumplía la acusada, no observó el cumplimiento de las normas legales y no efectuó un control necesario, sobre los recursos económicos conforme correspondía", no existiendo en ese contexto, ningún otro análisis o fundamentación que permita inferir que en los de la materia vuestras autoridades consideraran los alcances de los arts. 37, 38, 39 Y 40 del Cód. Pen., toda vez que, éste trabajo está encomendado al Juez, es decir, la fijación judicial de la pena, es un trabajo de ponderación de elementos probatorios acreditados en función a los dos elementos atenuantes y agravantes, sin que importe ello el hecho que uno excluya al otro; la ausencia de fundamentación en la sentencia impugnada, resulta aún más evidente. No existe ninguna fundamentación y menos referencia a las condiciones especiales en que mi persona se habría encontrado a momento de la ejecución del delito acusado, así como ausencia de fundamentación de los demás antecedentes y condiciones personales, menos fundamentación con relación a la calidad de las personas ofendidas; en cuanto se refiere a este tópic, vuestras Autoridades olvidaron por completo, ponderar que mi persona es madre de familia, con dos hijos menores de edad y cuya dependencia, cuidado y manutención depende de su persona, sin antecedente alguno, y menos se determina si constituye en autor primario, sin antecedente negativo alguno a lo largo de su vida. Al respecto, el Tribunal de Sentencia N° 2 en el Considerando VI. B. Fijación de la pena señala: "En observancia de lo que preceptúa los art. 37 y 39 del Cód. Pen., a continuación se efectúa los argumentos pertinentes, con lo cual se justifica debidamente la pena a imponerse en contra de los acusados". En relación a la acusada, el tribunal decide imponer a Patricia Katherine Jaldin Jallaza, condena de privativa de libertad de 4 años de reclusión. "...por cuanto siendo funcionaria pública permitió que no se cumpla las normas legales inherentes a su función, circunstancia que amerita que dada la función que cumplía la acusada, no observó el cumplimiento de las normas legáles y no efectúo su control necesario, sobre los recursos económicos conforme correspondía". Si bien se alega, que no existe fundamentación que permita inferir que en los de la materia consideraran los alcances de los arts. 37, 38, 39 Y 40 del Cód. Pen., éste trabajo está encomendado al Juez, es decir, la fijación judicial de la pena, es un trabajo de ponderación de elementos probatorios acreditados en función a los dos elementos atenuantes y agravantes. Empero, la pena impuesta a la parte recurrente, resulta ser una pena menor a lo establecido en el art. 224 del Cód. Pen. (1972), elevado a rango de L. N° 1997, que señala: "El funcionario público o el que hallándose en el ejercicio de cargos directivos u otros de responsabilidad, en instituciones o empresas estatales, causare por , mala administración o dirección técnica, o por cualquier otra a causa, daños al patrimonio de ellas o a los intereses del Estado, será sancionado con privación de libertad de uno a seis años. Si actuare culposamente, la pena será de reclusión de tres meses a dos años". Por otra parte el art. 154 del Cód. Pen. (1972), elevado a rango de Ley de 1997, señala: "El funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto propio de su función incurrirá en reclusión de un mes a un año". Tipos penales por los que ha sido condenada, dos delitos. En 'el caso de la sentencia impugnado, se ha aplicado una pena de cuatro años de reclusión, por ambos delitos, el art. 224 del Cód. Pen., tiene una penalidad de uno a seis años; en la especie, se aplica pena atenuada, de cuatro y no una pena máxima, en consecuencia, en el caso en estudio, se ha impuesto una sanción conforme a los antecedentes del proceso penal, ya que las ,40 pruebas no enervaron la acusación fiscal y particular; se tomó en cuenta la personalidad de la recurrente, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias conocidas del delito, se ha impuesto una pena mayor a la mitad, no se aplicó atenuación especial, porque, no se enervó la acusación fiscal y particular. En

consecuencia, el proceder en la aplicación de la pena, resulta ser lo razonable y pertinente, por ello a criterio del tribunal de alzada, el obrar del Tribunal de Sentencia N° 2, es conforme a las pruebas presentadas en el juicio oral en aplicación objetiva de la norma sustantiva penal (1972) elevado a rango de la Ley de (1997). En ese contexto normativo, se colige que, la sentencia impugnada cumple con lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., no habiéndose demostrado los defectos de sentencia previstos en los num. 1) y 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; menos se advierte defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. En ese contexto legal, el recurso de apelación no cuenta con sustento legal y jurídico, el fallo cumple con lo previsto por el art. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación deviene por la declaratoria de improcedencia y la confirmación del fallo impugnado en todas sus partes.

2.- Que en relación al recurso de apelación restringida formulado por el condenado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, habiéndose resuelto el primer tópico en relación a la denegación de la extinción de la acción penal por prescripción, corresponde dar atención a los demás tópicos formulados por el recurrente. En ese contexto, la parte recurrente acusa defecto de sentencia que se encuentra previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., por aplicación errónea de los arts. 146, 150 Y 154 del Cód. Pen.- errónea calificación de los hechos (tipicidad). En relación a la Errónea aplicación de la Ley sustantiva Incumplimiento de deberes, tipificado y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen.: el recurrente señala que se puede colegir en el delito de incumplimiento esta descripción típica contenida en el art. 154 Cód. Pen., la acción encierra tres modalidades: a) omitir; b) rehusar hacer, o, c) retardar, algún acto propio de las funciones inherentes al cargo; se trata de un delito de pura omisión, omitir, es no hacer; rehusar hacer, es además, negarse, de modo que para este supuesto es necesario que haya habido una interpelación legítima en determinado sentido. Retardar, es no hacer a su debido tiempo; consumándose, en su modalidad de omisión. En los de la materia se le atribuye haber recepcionado dos desembolsos bajo la modalidad de fondos en avance y omitido presentar descargos suficientes que acredita en su legal disposición, limitando vuestras Autoridades a señalar en lo que respecta a su persona en el Considerando VI (motivos de derecho que fundamentan la sentencia. V.I. A. (subsunción), numeral 3. una relación de los dos montos de dinero que fueron desembolsados y que correspondían a fondos en avance(...) es más, también se señala con absoluta claridad cuáles los descargos que presenté adjuntos a los Informes OPS 016/2006 de 10 de octubre de 2006 y OPS 024/2006 de 28 de noviembre de 2006, rindiendo cuentas por los montos recepcionadas (...) el prenombrado acusado en su condición de encargado de Proyecto Oruro Puerto Seco, de entonces ha omitido su deber de cumplir con las normas, respecto a la disposición de los recursos del Estado, conforme a los datos expuestos precedentemente (...) Estas afirmaciones, incluidas aquellas que determinan que su persona tenía que realizar los descargos correspondientes por aquellos montos, si bien inicialmente resultan ciertas, no es menos evidente que en el juicio demostré ampliamente los descargos fue materializada, este hecho incluso es mencionada en la sentencia, a momento de describir cada una de las documentales que fueron adjuntas a los informes ya mencionados, consecuentemente, cumplí con el ordenamiento administrativo. Lo claro es que cumplí con la normativa presentando descargos, su suficiencia o insuficiencia, tendría que haber sido exigida en la oportunidad de revisar los informes presentados y verificados por personal de la Unidad de Fianzas; y al no existir observación alguna realizada con posterioridad a las aclaraciones se demuestra que su obligación o deber legal fue cumplido a cabalidad. Es más, en juicio se pudo determinar, el Lic. Nelson Fernández, Técnico encargado de revisar los descargos de fondos en avance, realizó el control y observaciones en los descargos presentados por su persona, y al ser complementados fueron admitidos, y en ese contexto, en juicio se demostró a través del Informe OPS 016/06, Rendición de cuentas fondos en avance, a la cual se acompañó los descargos conteniendo un detalle de eventos por fecha y con los participantes en fs. 13 a las que se acompaña la factura 270 de E&R por la suma de 96.300, y demás descargos incluido un depósito por Bs 2199.80, el cual fue Aprobado por el Ing. Carlos Ari de la Cruz, Director Departamental de Desarrollo Productivo, dando validez a la veracidad del uso correcto de aquel monto de dinero. En igual sentido, el segundo desembolso fue descargado conforme a procedimiento vigente a ese momento. Nótese de lo descrito que su persona en absoluto no tiene ninguna participación en el hecho atribuido y luego calificado como delito de Incumplimiento de deberes, resultando las afirmaciones transcritas emergentes de una inadecuada valoración probatoria, y paralelamente a ello, es ostensiblemente notorio que la subsunción de la conducta descrita no responde a las descritas en el art. 154 del Cód. Pen. Si bien, la parte recurrente señala que su persona en absoluto no tiene ninguna participación en el hecho, delito de incumplimiento de deberes. Empero, de la lectura del fallo impugnado se puede, advertir en el Considerando III, la acusación fiscal particular atribuye los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica uso indebido de influencias, tipificados y sancionados por los art. 154, 224 párrafo primero y 146 todos del Cód. Pen., las mismas no han merecido ser enervados por el acusado hoy condenado. El imputado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, en su condición de encargado de Puerto Seco y Parques Industriales, en fecha 25 de agosto de 2006, recibe suma de dinero de 99.500.- la modalidad de fondos en avance para gastos de seminario Puerto Seco, sin que exista un proceso de contratación con la empresa E&R, ni haber suscrito contrato alguno, lo que hace entrever la conducta de incumplimiento de deberes, por no cumplir a cabalidad con la normativa que rige la materia de proceso de contratación. De la lectura del fallo impugnado en el numeral 4) del Considerando III: el tribunal, refiere: "...el imputado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, en su condición de Encargado Puerto seco y Parques Industriales, en 25 de agosto de 2006, recibe la suma de Bs. 99.500.- bajo la modalidad de fondos en avance para gastos de seminario Puerto Seco, conforme se tiene de la nota de débito N° 1651 y el recibo de pago N° 24872 de la misma fecha, emitida por el área de tesorería(...) Ahora bien, respecto a la factura N° 270 emitida en fecha 11 de septiembre de 2006, por la empresa E&R de propiedad de Elizabeth (vana Rengel Retamozo por la suma de Bs 96.300.- por concepto de organización de seminario de Socialización e Información Puerto Seco, se ha efectuado incumpliendo lo determinado en el art. 32 del D.S. N° 27328, es decir sin que exista un proceso de contratación con la empresa E&R, se más sin haber suscrito contrato alguno..." En consecuencia, errónea calificación de los hechos (tipicidad), en relación al delito de incumplimiento de deberes, no resulta ser evidente, por lo mismo, el recurso de apelación en este tópico no cuenta con sustento legal.

Que asimismo, el condenado alega errónea aplicación de la ley sustantiva en relación al delito de uso indebido de influencias, previsto y sancionado en el art. 146 del Cód. Pen.: señala que las vuestras Autoridades afirman en lo que respecta a su persona que: "...tomando en cuenta las fechas en que se realizó los desembolsos para la realización de los diferentes hecho que se sucedieron a su turno, como es el hecho de influenciar para obtener recursos económicos sin cumplir previamente los requisitos legales, para su manejo, así como disponer recursos económicos, sin una planificación debida, resulta siendo una conducta no adecuada, en ese entendido, el tipo penal invocado y lo componente

que conlleva el hecho de aprovecharse de estos recursos para beneficiar a terceros, resulta siendo una actitud de actuar contraria a la ley, sin que el mismo cuente además con los descargos pertinentes conforme a procedimiento regular, bajo ese entendimiento, se ha probado y establecido que el acusado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, aprovechando su condición de encargado del Proyecto Oruro Puerto Seco, ha obtenido beneficios económicos indebidamente a favor de terceros y de suyo propio...". Al respecto, si bien, la parte recurrente señala, errónea aplicación de la ley sustantiva, delito de uso indebido de influencias, sólo este tópico es de análisis, y no otros aspectos. El art. 146 del Cód. Pen. (1972-1997) señala: "El funcionario público o autoridad que, directamente o por interpuesta persona y aprovechando de las funciones que ejerce o usando indebidamente de las influencias derivadas de las mismas, obtuviere ventaja o beneficios para sí o para un tercero, será sancionado con presidio de dos a ocho años y multa de cien a quinientos días". La norma anotada establece una autoridad directamente o interpuesta persona aprovechando de las funciones que ejerce, usando indebidamente las influencias obtuviere ventaja o beneficios para sí o para un tercero, el verbo obtener ventaja para sí o para un tercero. En el caso en concreto, el condenado ha obtenido recursos económicos bajo la modalidad de fondos en avance entregados por la acusada Patricia Katherine Jaldín Jallaza, sin certificación presupuestaria, de las partidas presupuestarias de gasto 25500 Publicidad y 46200 para construcciones de bienes de dominio público, lo que hace entrever la concurrencia del uso indebido de influencias tipificado y sancionado por el art. 146 del Cód. Pen.; sin que exista proceso de contratación con la empresa E&R, menos la empresa se encuentra legalmente registrada en FUNDEMPRESA, sin suscribir contrato alguno, hace pagos a la empresa E&R, lo que demuestra la conducta de Uso Indebido de Influencias, aprovechando su condición de funcionario pública de la Prefectura de Oruro. En consecuencia, la presunta errónea aplicación de la ley sustantiva en relación al delito de uso indebido de influencias, previsto en el art. 146 del Cód. Pen., no resulta ser tal, toda vez que la conducta asumida por el acusado, encaja en el delito juzgado. En ese contexto normativo, el tópico alegado no cuenta con sustento legal y jurídico.

Que por otra parte el acusado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, hoy condenado, acusa errónea aplicación de la ley sustantiva con relación al delito de uso indebido de influencias, sancionado por el art. 150 del Cód. Pen., empero, de la normativa sustantiva penal en vigencia, no se tiene descrito este tipo penal previsto en el art. 150 del Cód. Pen., relativo a uso indebido de influencias, por lo mismo no es posible considerar este tópico, En consecuencia, ante una exposición altamente confusa, el tribunal no encuentra dar razón en el tópico planteada, por lo mismo, el recurso no tiene consistencia, en lo que corresponde a este tópico.

Que por otra parte, se alega Insuficiente fundamentación de la sentencia y que resuelve por la condena del acusado, defecto de sentencia previsto en el numeral 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., defecto absoluto establecido en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. En el presente caso de autos, podremos advertir que la sentencia, a momento de describir los medios de prueba, no otorgó valor probatorio alguno e individualizado a cada medio de prueba, limitándose las mismas tan solo a establecer su existencia, empero, a su criterio, ninguna de ellas demuestra la culpabilidad que su persona tuviese en la comisión del hecho delictivo motivo de juzgamiento; consecuentemente, este motivo radica fundamentalmente en que la sentencia pronunciada en su contra carece de requisitos básicos que debe tener una resolución, toda vez que, no contempla o no refiere de modo alguno cuales los elementos de juicio que indujeron a vuestro tribunal a sostener que su persona haya cometido los delitos por los cuales ha sido condenada. Esta forma generalizada de establecer su responsabilidad penal, sin individualizar los elementos típicos de los ilícitos acusados en función a los elementos de prueba valorados en su conjunto, y menos determinar de manera clara y razonada, cómo el hecho acusado con descripción de todas sus características, se subsume en cada tipo penal juzgado, y menos aún enunciar concretamente que norma administrativa que determine un deber habría incumplido, o determinar que beneficio obtuvo o un tercero, y peor aún sin establecer que "resultado" no ha sido logrado en la fase de socialización del Proyecto Oruro Puerto Seco, es una vulneración flagrante a la garantía del debido proceso en uno de sus elementos, como es la motivación de las resoluciones, más aún si estas imponen una pena privativa de libertad que, solo puede ser válida en la medida en que se haya sustanciado un proceso legal, como lo prevé el art. 115-II de la nueva C.P.E. Con relación a que no se otorgó valor probatorio a las pruebas, corresponde remitirnos al fallo impugnado. De la lectura del fallo en el Considerando V: el tribunal conoció los elementos y medios probatorios, en el punto V.A.1.2 Existencia, Momento, Lugar y Participación en el Hecho: advierte el siguiente apreciación de la prueba codificados como MP-D1 a MP-D30; prueba testifical: Testigo de la acusación pública y particular: Jhonny Rolando Taquichiri Kussi; Darling Wilma Ajhuacho Santos; Eloy Calani Lícido, Daysi Quispe Baptista, Teófilo Dávalos Mollo; Franz Martínez Aguilar; Prudencia Shirley Portillo Yucra; José Luís Cardozo Huarachi; Gualberto Fernández Trujillo; Mariela Elizabeth Paredes Dulon; Claudia Alejandra Baya Liendo; Tatiana Ninoska Rada Serpa Perito: Lic. Carlos Bernal Altamirano; Lic. Paolo C. Flores Vargas, Lic. Daniel S. Flores, pruebas desfiladas en el juicio oral, determina las irregularidades suscitadas en la Prefectura de Oruro, hoy Gobernación. Por otra parte de la lectura del fallo impugnado, en el Considerando V.A: Defensa de los acusados: V.A.2.1. Declaración en Juicio: Se tiene las declaraciones de los acusados entre ellos del acusado, Víctor Hugo Moreno Sotomayor. Así como se tiene en el punto: V.A.2.2. Prueba de Descargo de los acusados: En relación a las pruebas del recurrente se tiene prueba testifical: de Deymar Saavedra Loayza; y Daysi Quispe Bautista. V.B Apreciación Conjunta de la Prueba Esencial Producida: en tribunal señala "Aplicando las reglas de la sana crítica conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida en juicio, todos los miembros del tribunal expresaron las siguientes valoraciones: a) Prueba esencial: El tribunal en pleno otorgó el valor de prueba esencial a los elementos probatorios contenidos en las pruebas siguientes: Existencia del hecho punible y participación de los acusados: Valoración de las pruebas documentales..." el tribunal en pleno otorgó el valor de prueba esencial a la prueba documental con el propósito de demostrar la existencia del hecho y la participación de los acusados, pruebas codificados como MP-D 1 a MP-D4; MP-D6 a MP-D14; MP-D5; MP-D16 a MP-D28; MP-D30; para referir la Valoración de Intervención de los testigos: Jhonny Rolando Taquichiri o Kussi. Darling Wilma Ajhuacho Santos; Eloy Calani Lícido; Daysi Quispe baptista; Teófilo Dávalos Mollo; Franz Martínez Aguilar; Prudencia Shirley Portillo Yucra, José Luís Cardozo Huarachi. Gualberto Fernández Trujillo; Mariela Elizabeth Paredes Dulon; Claudia Alejandra Baya Liendo; Tatiana Ninoska Rada Serpa, refiriendo con los testigos nombrados quedó el hecho demostrado, las mencionadas pruebas son esenciales, se asignó el valor probatorio suficiente, en acuerdo al principio de inmediación en juicio oral, coincidieron entre sí con los elementos de sus testimonios, con capacidad máxima en cuanto a la edad de los testigos. Por otra parte, se tiene Valoración de la prueba de descargo de los acusados, de la lectura del fallo en su parte pertinente señala: "... En el marco de la valoración de la prueba, y teniendo como base la integralidad de los hechos y como

contrastando la prueba de cargo con la de descargo..." el tribunal señala: "En cuanto a las pruebas presentadas por el acusado codificados como la IM-D-1 a la IM-D-16, y los testigos en cuanto a su intervención Deymar Saavedra Loayza y Deysi Quispe Bautista que, en definitivamente no enerva los extremos acusados, por lo que desestima la prueba testifical, dada la falta de conocimiento sobre los hechos, lo que deja entrever, que las pruebas, tanto documental y testifical fueron valorados, que las mismas no fueron suficientes para enervar la acusación fiscal y particular. La no fundamentación sobre de la teoría de defensa del acusado, no resulta ser evidente, la sentencia cumple con lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., así como cumple con la observación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; el fallo se encuentra plenamente fundamentada, la resolución no debe ser ampuloso, sino, suficientemente explicada de manera concreta, lo que en la especie acontece. Si bien se menciona que la hipótesis de la defensa no se tomaron en cuenta en absoluto, la misma no resulta ser tal, a lo largo de la lectura del fallo, se advierte, que el fallo impugnado, es conforme a los antecedentes del proceso penal, los hechos ilícitos acusados que se dieron en la Prefectura de Oruro, se encuentran demostrados, en consecuencia, no es razonable alegar insuficiente fundamentación de la sentencia, cuando de la revisión del fallo impugnado, se advierte lo contrario a lo señalado por la parte recurrente. En consecuencia, defectos de sentencia alegados por la parte recurrente no tiene sustento legal y jurídico, el fallo cumple con la previsión contenida en el art. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., no se advierte defecto absoluto previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por lo mismo, el recurso de apelación restringida deviene por la declaratoria de improcedencia y la confirmación del fallo impugnado esto Sentencia N° 12/2014 de fs. 1061 a 1154 del testimonio de apelación.

3.- Que con relación al recurso de apelación restringida formulado por el acusado Alberto Luis Aguilar Calle, como primer tópico, la parte recurrente acusa defecto de sentencia previsto en el num. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en relación a una fundamentación insuficiente de la sentencia, en su tópico vulneración del derecho a la defensa consagrado en el art. 117-I y 119-II de la C.P.E., y la garantía del debido proceso, consagrado en el art. 115-II de la C.P.E.; refiere que la sentencia debe contar con una fundamentación o motivación que desglose detalladamente las circunstancias que hayan sido objeto del juicio y una explicación precisa de las razones que llevaron al juzgador de que la prueba aportada durante el juicio sea suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, si asumimos que la fundamentación de la sentencia, es la exteriorización por parte del juez o tribunal que conoce un juicio oral, de la justificación racional de determinada conclusión jurídica y se identifica, con la exposición del razonamiento, podremos comprender que la carencia, insuficiencia y contradicción de la fundamentación es objetiva cuando no ha sido expresado en la sentencia, el por qué de determinado temperamento judicial, aunque el razonamiento no exteriorizado del juzgador. Señala que no podemos olvidar que con una fundamentación insuficiente de la sentencia no tendrían sentido las reglas de garantía previstas para el proceso de conocimiento previo. No tendrían sentido las reglas que obligan a someter las hipótesis acusatorias a la posibilidad de refutación por parte de la defensa o el control bilateral de la actividad probatoria y la producción de la prueba de descargo o la discusión final con los argumentos a sumidos por las partes si a la postre los jueces nunca expresaron por qué han sido ineficaces las alegaciones y objeciones de la defensa, prevaleciendo las de la acusación, o se abstuvieron de evaluar las pruebas dirimentes de descargo, en la sentencia impugnada no se tomaron en cuenta, los argumentos de la fundamentación inicial y conclusiva, no se tomaron en absoluto, ninguno de los fundamentos que hicieron, defensa técnica menos material, no se hizo mínima mención en la fundamentación de la sentencia, aquello no solamente desmerece el valor de la decisión, sino, también promueve el reclamo y agravio a partir de la insuficiente fundamentación. Asimismo, sostiene conforme al acta de registro de la audiencia de juicio oral, desarrollada las audiencias de juicio oral, ejerció el derecho a la defensa material, también, a través de su defensa técnica, en el que sustentó una teoría jurídica o de defensa que no fue tomada en absoluto en cuenta por vuestras probidades. A lo manifestado por el recurrente, corresponde remitirnos al fallo impugnado, para establece si es verdad que no se tomó en cuenta fundamentación inicial y conclusiva. De la lectura del fallo impugnado en el Considerando V. en el punto V.A 2.1., se advierte la declaración de los acusados, la Declaración del acusado Alberto Luis Aguilar Calle, en defensa material. En relación a que no se tomaron en cuenta en el fallo impugnado, los argumentos de la fundamentación inicial y conclusiva. Si bien se extraña expresión en términos concretos en relación a la fundamentación inicial y conclusiva, la misma a lo largo del fallo impugnado, se tiene expresados los hechos concretos y la participación del acusado en los hechos ilícitos en que incurrió, lo que no dio lugar que, la fundamentación inicial y conclusiva no tenga mayor relevancia ni suficiente para enervar la acusación fiscal y particular; siendo que, la prueba esencial fue asignado como valor probatorio suficiente para demostrar los delitos por los que fue juzgado y condenado la parte recurrente. De la lectura del fallo impugnado, en el Considerando VI. A. (Subsunción) en el numeral 2 Sobre los Hechos concretos y participativos de los acusados: Se tiene desarrollado en los hechos concretos en los que incurrió el acusado Alberto Luis Aguilar Calle en su condición de cada uno de ellos se lo realiza con dolo, que resulta siendo la producción de un resultado típicamente antijurídico con conocimiento de las circunstancias de hecho que ajustan al tipo y del curso esencial de la relación de causalidad existente (...) se llega a la conclusión plena de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y contratos lesivos al estado, tipificados y sancionados por los arts. 154, 224 párrafo primero 146 y 221 párrafo primero, todos del Cód. Pen., de 23 de agosto de 1972, los cuales fueron atribuidos y probados fueron efectivizados con dolo..." extremo que no dio lugar a la concurrencia de las conductas juzgadas en la comisión de los delitos de Incumplimiento de deberes y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen.; conducta antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224 del Cód. Pen., uso indebido de influencias previsto y sancionado por el art. 146 del Cód. Pen., y contratos lesivos al estado previsto y sancionado por el art. 221 primera parte del Cód. Pen. (1972) elevado a rango de L. N° 1768 de 10 de marzo de 1997, conductas reprochables que no hizo posible consistente los fundamentos inicial y conclusivo, ante la prueba esencial producidos en el juicio oral; por lo mismo el argumento inicial y conclusivo, expresión extrañado en el fallo, no resulta tal, el tribunal no encuentra consistente ni valido para sustentar nulidad del fallo.

Que por otra parte señala, que los jueces nunca expresaron por qué han sido ineficaces las alegaciones y objeciones de la defensa, prevaleciendo las de la acusación. De la lectura del fallo. En el Considerando V: en el punto pertinente a la Valoración de la Prueba de Descargo de los Acusados: señala: "El acusado Alberto Luis Aguilar Calle, presente como pruebas documentales las codificadas de la IAG-D-1, a la IAG-D-3, pruebas que en contrastación con los hechos acusados y sus diferentes circunstancias que se suscitaron durante el tiempo y espacio, no influyen en nada, porque las acusaciones conforme a sus componentes, definitivamente resultan siendo sólidas, que los hechos

suscitados se dieron en tiempos diferentes y que tienen sus propios componentes resulta siendo indudable aquello, en ese de valoración, la prueba documental del acusado, no tiene mayor trascendencia, resultan en consecuencia intrascendente...", el tribunal, hace mención; de las pruebas que, no influyen en nada, porque las acusaciones resultan siendo sólidas, en ese sentido la prueba documental del acusado no tiene mayor trascendencia, resulta intrascendente, es decir, las alegaciones a base de las pruebas producidas en el juicio oral, han sido intrascendentes, en otros términos ineficaces, de ahí que, no resulta razonable señalar, que el tribunal no se hubiera expresaron por qué han sido ineficaces las alegaciones de la defensa, el fallo analiza todos los pormenores, conforme a los antecedentes del proceso penal, lo extrañado por el recurrente, no constituye base sólida para pedir nulidad del fallo.

Que asimismo, se alega, que el tribunal se limita únicamente a señalar sus datos de identificación, a transcribir su declaración prestada durante el juicio oral. Empero, en ninguna parte de la sentencia, contiene una respuesta coherente, fundamentada y convincente a los fundamentos explanados en ejercicio de su defensa material durante el juicio oral. Si bien acusa que, la sentencia no contiene una respuesta coherente, sobre los fundamentos en el ejercicio de su defensa material. Empero, en líneas arriba, hemos hecho mención, la acusación fiscal y particular, no fueron enervados, en consecuencia, lo expresado por la parte recurrente, no halla consistencia.

Que por otra parte, se alega la vulneración del derecho a la defensa, consagrada en el art. 117-I de la C.P.E. que dicho sea de paso, desde su respectiva, la garantía del debido proceso, fue deliberadamente omitida por vuestras probidades. Esta vulneración, se refleja en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., y resulta siendo una omisión, invalorable. Consecuentemente, la sentencia impugnada, peca de una fundamentación insuficiente, en la medida que, su vuestras probidades, omitieron fundamentar por qué las alegaciones de la defensa, con la estructura que tiene constancia en el acta de registro de la audiencia de juicio oral, fueron insuficientes para absolverme o en su caso, ejercitar una consideración fundamentada con relación a los tipos penales por los que ha sido condenado indebidamente. Al respecto, corresponde hacer mención al fallo impugnado, en el numeral 6) del Considerando III, establece los hechos acusados, cuyo hecho se subsume en los delitos de Incumplimiento de Deberes; Conducta Antieconómica, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas y Uso Indevido de Influencias y Contratos Lesivos al Estado, independientemente de aquello, el fallo establece en el Considerando VI, num. 2): Sobre Hechos Concretos y Participación del Acusado, el tribunal refiere que, el acusado Alberto Luís Aguilar Calle ha efectivizado los delitos atribuidos con dolo, por ello corresponde la punibilidad en contra del mismo. Si bien, se alega derecho al debido proceso, el acusado, ha asumido en todo momento la defensa material y defensa técnica a través de su abogado defensor, empero, las alegaciones no fueron suficientes para enervar la acusación fiscal y particular. En ese contexto normativo, no resulta consistente, los fundamentos del recurso de apelación restringida en lo que respecta a este tópico, insuficiente fundamentación de la sentencia, previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., no sepulta ser tal, el defecto absoluto alegado del art. 169-3) de la norma adjetiva penal, toda vez que, el acusado, en un debido proceso, ha ejercitado derecho a la defensa, material y técnica, pudo ofrecer prueba de descargo, produjo prueba, ejercitó fundamentación inicial y conclusiva, que las mismas no fueron suficientes para destrozarse la acusación pública y particular. Asimismo, se menciona, que no hay subsunción alguna, toda vez que, esta operación intelectual es privativa de las autoridades. Empero, en el proceso en estudio, el tribunal ejercita, la subsunción de los tipos penales, respecto al recurrente, por los hechos probados, en su condición de Prefecto y Comandante del Departamento de Oruro, que incurrió en diferentes hechos, desde el mes de noviembre de 2006, provocando daño económico en un total de Bs 277.277.- correspondiente a los pagados efectuados a la empresa E&R Organización y Eventos de Elizabeth Rengel Retamozo, SIKINI DESIGN y Asociación Internacional de Profesionales en Puertos y Costas AIPPYC y la no existencia definitiva de resultados de las consultorías referidas para el fin y objetivo contratados, extremos estas, permite subsumir en los delitos de Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica, Uso Indevido de Influencias y Contratos Lesivos al Estado, tipificados y sancionados por los arts. 154, 224 párrafo primero, 146 y 221 párrafo primero, todos del Cód. Pen.; todo lo expuesto por la parte recurrente, no encuentra consistencia ni asidero legal.

- Que asimismo, acusa defecto de la sentencia art. 370-5 y 6 del Cód. Pdto. Pen. La Sentencia contiene una fundamentación insuficiente porque omite un criterio de valoración de los Jueces Técnicos v Jueces Ciudadanos con relación a la prueba documental v la prueba testifical de descargo.- La defectuosa valoración de la prueba, es también ausencia de valoración de la prueba - Vulneración del derecho a la defensa, consagrado por el art.119-II de la C.P.E. v de la garantía del debido proceso, consagrada por el art. 115-II de la C.P.E. Que la parte recurrente es reiterativa en fundar su recurso en el num. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Cuestiona porque se ha omitido un criterio de valoración del tribunal en pleno, con relación a la prueba de descargo documental únicamente la transcriben sin mencionar criterio de valoración, así como no existe valoración alguna de las declaraciones testificales. En el Considerando V (voto de los juzgadores sobre los motivos de hecho y de derecho): V.A. Apreciación de la Prueba: V.A. 2 Defensa de los Acusados: Se tiene declaración de los acusados. V.A.2.1. Declaración en Juicio: Se advierte Declaración del acusado hoy recurrente, V.A.2.2. Prueba de Descargo de los Acusados: Documentales: (Del acusado Alberto Luís Aguilar Calle), Prueba documental codificados como: IAG-D-1 a IAG-D-3, prueba testifical: Juan Carlos Ledo León y Franklin Durán Ruiz. Por otra parte, en el fallo impugnado se advierte en el Considerado V.B Apreciación Conjunta de la Prueba Esencial Producida: el tribunal de Sentencia Penal N° 2, señala: "Aplicado las reglas de la sana crítica conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida en juicio, todos los miembros del tribunal expresaron las siguientes valoraciones. A) Prueba esencial: para determinar la existencia del hecho punible y la participación ' de los acusados: pruebas codificados como MP-D 1 a MP-D4; MP-D6 a MPD14; MP-D5; MP-D16 a MP-D28; MP-D30; para referir la Valoración de Intervención de los testigos: Jhonny Rolando Taquichiri Kussi; Darling Wilma Ajhuacho Santos; Eloy Calani Lícido; Daysi Quispe baptista; Teófilo Dávalos Mollo; Franz Martínez Aguilar; Prudencia Shirley Portillo Yucra, José Luís Cardozo Huarachi; Gualberto Fernández Trujillo; Mariela Elizabeth Paredes Dulon; Claudia Alejandra Baya Liendo; Tatiana Ninoska Rada Serpa, refiriendo con los testigos nombrados quedó el hecho demostrado, las mencionadas pruebas son esenciales, se asigno el valor probatorio suficiente, coincidieron entre sí con los elementos de sus testimonios, con capacidad máxima en cuanto a la edad de los testigos. Asimismo, en el mismo Considerando, se tiene la valoración de la prueba de descargo de los acusados: señala "... En el marco de la valoración de la prueba, y teniendo como base la integralidad de los hechos y como contrastando la prueba de cargo con la de descargo..." el tribunal se remite a valorar la prueba de descargo de los acusados, en relación, al recurrente refiere: "El acusado Alberto Luís Aguilar calle, presente como pruebas documentales las codificadas de la IAG-D-1, a la IAG-D-3, pruebas que

en contrastación con los hechos acusados y sus diferentes circunstancias que se suscitaron durante el tiempo y espacio, no influyen en nada, porque las acusaciones conforme a sus componentes, definitivamente resultan siendo sólidas..." En cuanto a la prueba testifical de descargo, Deysi Quispe Bautista, Juan Carlos Ledo León, Franklin Durán Ruiz, Walter Hugo Apaza Patón y Santos Javier Tito Veliz, en ningún momento desvirtúan los hechos y datos atribuidos, al contrario, solo refirieron sobre las mismas circunstancias, por consiguiente las pruebas acusadas que no fueron valoradas, además, omiten criterio de valoración los Jueces Técnicos y Jueces Ciudadanos, en relación a la prueba documental, testifical de descargo, no resulta evidente, el tribunal en pleno, aplicando las reglas de la sana crítica conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida en juicio, expresaron su razonamiento, refiriendo que las pruebas codificadas como IAG-D-1, a la IAG-D-3, y las referidos por los testigos, en ningún momento desvirtúan los hechos y datos atribuidos al acusado; lo que deja entrever, que las pruebas, tanto documental y testifical fueron valoradas, las mismas no fueron suficientes para enervar la acusación fiscal y particular. En ese contexto normativo, los argumentos expuestos en el tópico, no cuenta con sustento legal y jurídico.

- Que por otra parte, el acusado Alberto Luis Aguilar Calle, alega errónea aplicación de la ley Sustantiva en lo vinculante a la fijación judicial de la pena, defecto de sentencia establecido en el num. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.: la parte recurrente, señala que le condena a la pena privativa de libertad de 6 años y 10 meses de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario "San Pedro" de ésta ciudad, porque se me encontró autor de los "...delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y contratos lesivos al estado tipificados y sancionados por los arts. 154, 224 Párrafo Primero, 146 y 221 Párrafo Primero, todos del Cód. Pen., de 23 de agosto de 1972, elevado a rango de ley, por la L. N° 1768 de 70 de marzo de 1997. Para la determinación de la pena, el legislador ha establecido parámetros que deben ser asumidos de manera fundamentada, estableciendo cuáles son las razones por las que se asume circunstancias agravantes y/o atenuantes, vuestras probidades, no hacen más que mención de las normas insertas en los arts. 37 y 39 del Cód. Pen., no se sabe cómo se llegó a la determinación de la pena, ha sido condenada por varios delitos y para colmo, no se me condenó por ningún daño económico como afirmaron en la sentencia. Lo que resulta evidente es la falta de fundamentación de la aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen. Vuestras probidades, no hacen ninguna referencia a su personalidad, pues una cosa es asumir fundamentos vinculados a la personalidad del imputado y otra distinta es, referir en la sentencia, sus generales o datos generales. Al respecto, si bien señala que el tribunal no hace mención a las normas insertas en el art. 37 y 38 del Cód. Pen., para comprobar es o no cierto lo alegado, corresponde remitirnos, al fallo impugnado De la lectura del fallo impugnado, en el Considerando V: V.B. apreciación conjunta de la prueba esencial producida: en el inciso d) en último apartado, el tribunal señala: "...que los acusados nombrados precedentemente no tienen antecedentes policiales, ni judiciales, consiguientemente resultan siendo ciudadanos sin antecedentes de ninguna naturaleza, lo cual hace deducir, que son personas que están afrontando un proceso penal por primera vez, el cual debe considerarse a momento de determinar la imposición de la pena a los acusados de manera separada sobre los extremos anotados". Por otra en el Considerando VI: VI.B Fijación de la pena: el tribunal señala "En observancia de lo que preceptúa los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., a continuación se efectúan (...) Por lo expuesto de forma precedente, como tomando en cuenta la personalidad del acusado, se decidió por unanimidad de votos imponérsele la pena de 6 años y 10 meses de presidio..." Lo que hace entrever, el tribunal en pleno, por unanimidad de voto tomó la decisión en la imposición judicial de la pena, dentro el parámetro de pena establecido, lo que está claro, es que consideró las normas previstas en el arts. 37 y 38 del Cód. Pen., no necesariamente una fundamentación ampulosa, sino, de manera concreta y precisa, observaron las circunstancias establecidas por el art. 38 del Cód. Pen., personalidad del autor, que no tiene antecedente policial ni judicial, se ha tomado en cuenta las condiciones especiales en el momento de consumarse los hechos, en su condición máxima autoridad ejecutiva de la Prefectura del Departamento de Oruro, ha tiempo consumir los delitos acusados, hoy ex autoridad; independientemente, de lo señalado, en el inc. b) De los acusados: su domicilio, su conducta y personalidad anterior y posterior del hecho: en el Considerando V.B Apreciación Conjunta de la Prueba Esencial Producida: en el fallo impugnado señala: "Alberto Luis Aguilar calle, ciudadano boliviano, lugar de nacimiento, localidad de Llallagua Siglo XX, Provincia Bustillos Departamento de Potosí, fecha de nacimiento 14 de septiembre de 1958, edad 56 años, estado civil: Casado, Profesión Antropólogo, domicilio real calle 6 de octubre entre Tte. Villa N° 4131, con C.I. N° 2520130 La Paz, grado de instrucción Universitaria, situación familiar, tiene un hijo menor de edad". Por lo mismo, el Tribunal en el Considerando VI.B Fijación de la pena: señala: "...tomando en cuenta la personalidad del acusado, se decidió por unanimidad de votos imponérsele la pena de (6 años) y (10 meses) de Presidio..." Si bien se alega, que no se observó a cabalidad la ponderación de atenuantes y agravantes previstos por los arts. 37, 38 del Cód. Pen. En la especie, es necesario precisar cuando una ley se considera inobservada o erróneamente aplicada, sean estas sustantivas o adjetivas, con la obligación de fundamentar en que consiste esta inobservancia y como es que debería ser aplicada, señalando claramente los errores absolutos que fueron cometidos en la sentencia, de modo que aquellos puedan ser corregidos en la alzada, circunstancia esta que así lo ha establecido la Jurisprudencia Constitucional en las SS.CC. Nos. 1008/2005-R. y 1075/2003-R. entre otras, precisando aquellos, los alcances que tienen en el Código de Procedimiento Penal, las expresiones de inobservancia y errónea aplicación de la Ley; conviene precisar que alcances tienen, en el contexto del num. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., las expresiones: "La inobservancia de la ley o errónea aplicación de la Ley sustantiva". El primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la Ley, así refiere la (S.C. N° 1056/2003-R). En el segundo caso, si bien se observa la norma, la autoridad judicial la aplica en forma errónea. En el caso concreto se alega errónea aplicación de la ley sustantiva vinculado a la fijación de la pena; si bien, considera erróneamente aplicada los arts. 37 y 38, 39 y 40 del Cód. Pen., de ser aquello como se entiende cual es el art. de debería ser aplicado al caso concreto, o en definitiva los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., son inobservados, el reclamo es por errónea aplicación de la ley sustantiva y no por inobservancia de la ley; conforme a los fundamentos del recurso, parecería que el reclamo recae por la inobservancia de las normas sustantivas de los arts. 37, 38 39 y 40 todos del Cód. Pen., es decir se ha inobservado dichas normas, que no se ha aplicado a cabalidad, tomando en cuenta que estas disposiciones no establecen sanción Penal, sino, son disposiciones que permiten apreciar la personalidad del autor en la aplicación o fijación judicial de la pena, en función a las circunstancias ya sean atenuantes especiales o generales. Empero, no se ha precisado de esa manera, sino la parte recurrente considera errónea aplicación de la ley sustantiva, sin mencionar la alternancia de su aplicación. La imposición de una condena de imposición de la pena de (6 años) y (10 meses) de Presidio en contra el acusado Alberto Luis Aguilar Calle, es el meollo de la cuestión, empero, esta sanción Penal, se encuentra dentro de los parámetros establecidos por los arts. por los que fue condenado, el delito Usos Indebido de Influencias, tiene una

penalidad de de dos a ocho años de presidio, y multa de cien a quinientos días; el delito de Incumplimiento de Deberes, tiene una penalidad de un mes a un año; el delito de Conducta Antieconómica, tiene una penalidad de 1 a 6 años; el delito de Contratos Lesivos al Estado tiene una penalidad de 1 a 5 años, todos del Código Penal, la pena impuesta a la parte recurrente se encuentran dentro de los límites establecidos por la norma sustantiva Penal anteriormente anotado siendo la misma por cierto facultad atributiva del tribunal de juzgamiento; más cuando, la resolución impugnada cumple a cabalidad los requisitos exigidos por el art. 360 del Cód. de Pdto. Pen., no existiendo consiguientemente errónea aplicación de la ley sustantiva en la fijación de la pena; habiéndose demostrado que el acto doloso de Alberto Luis Aguilar Calle, es contrario al orden jurídico y al derecho, su culpabilidad y el consiguiente reproche, el tribunal subsumieron los hechos como delitos de delito Usos Indebido de Influencias, Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica, Contratos Lesivos al Estado. El tribunal, por voto unánime disponen por la condena, deciden imponer una pena de (6 años) y (10 meses) de Presidio, al no existir duda de su participación en los hecho acusados y su consiguiente responsabilidad Penal, subsumiéndose la conducta del acusado en los delitos anteriormente señalados, previstos y sancionados por el arts. 154, 224 párrafo primero, 146 y 221 párrafo primero, todos del Cód. Pen., ponderación esta que permite concluir que el tribunal inferior efectuó un proceso de subsunción adecuado a los hechos y la conducta desplegada por el acusado en la comisión de los ilícitos, los que contrastados con los elementos de prueba generados en juicio oral, le han permitido concluir que el acusado es sin lugar a dudas es autor de la comisión de los delitos atribuidos, así como una pena impuesta se encuentra dentro de los límites establecidos por los arts. 154, 224 párrafo primero, 146 y 221 párrafo primero, todos del Cód. Pen.. En ese contexto normativo, se colige que, la sentencia cumple con lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., más cuando la apelante en todo momento ejerció su derecho a la defensa; el recurso de apelación no tiene sustento de asidero legal para demostrar el defecto de sentencia aludida previsto en el num. 1) 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en relación la fijación judicial de la pena, el fallo cumple con lo previsto por el arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. En consecuencia, la presunta vulneración de los arts. 117-I y 119-II de la C.P.E., no resulta ser evidentes, menos se ha establecido defecto absoluto previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., el fallo impugnado cumple con el arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., por lo mismo, el recurso de apelación restringida, deviene por la declaratoria de improcedencia y la confirmación del fallo impugnado.

4.- Que con relación al recurso de apelación restringida formulado por el acusado Tomas López Villarte como primer tópico del recurso de apelación restringida, acusa defecto de sentencia. La sentencia contiene una fundamentación insuficiente porque omite considerar los fundamentos de la declaración informativa, defensa técnica v material del imputado expuesta durante el juicio oral - art 370-5 del Cód. Pdto. Pen., vulneración del derecho a la defensa, consagrado por los arts. 117-I y 119-II de la C.P.E., y de la garantía del debido proceso, consagrada por el art. 115-II de la C.P.E. No podemos olvidar que con una fundamentación insuficiente de la sentencia no tendrían sentido las reglas de garantía previstas para el proceso de conocimiento previo, no tendrían sentido las reglas que obligan a someter las hipótesis acusatorias a la posibilidad de refutación por parte de la defensa, o el control bilateral de la actividad probatoria y la producción de prueba de descargo, o la discusión final con los argumentos asumidos por las partes o sujetos procesales (acusación y defensa), si a la postre los jueces nunca expresaran por qué han sido ineficaces las alegaciones y objeciones de la defensa, prevaleciendo las de la acusación, o se abstuvieran de evaluar las pruebas dirimentes de descargo; en la sentencia impugnada, no se tomaron en cuenta, en absoluto los argumentos de la fundamentación inicial y conclusiva de su parte, sustentadas en el análisis de las acusaciones y sus imprecisiones, no se tomaron en absoluto, ninguno de los fundamentos que hicieron a mi defensa, ni técnica, menos material, tanto así que, con relación a su defensa material no se hizo la más mínima mención y peor aún, fundamentación en la sentencia y aquello no solamente desmerece el valor de la decisión, sino que también, promueve el reclamo y agravio a partir de la insuficiencia de la fundamentación en la sentencia impugnada. A lo manifestado por el recurrente, corresponde remitirnos al fallo impugnado, para establece si es verdad que no se tomó en cuenta fundamentación inicial y conclusiva.

Que de la lectura del fallo impugnado en el Considerando V. en el punto V.A.2.1., se advierte la declaración de los acusados, la Declaración del acusado Tomás López Villarte, en defensa material. En a que no se tomaron en cuenta en el fallo impugnado, los argumentos de la fundamentación inicial y conclusiva. Si bien se extraña la omisión de la declaración informativa, empero, no refiere, de que manera la omisión de declaración informativa influye en la decisión del fallo, así como explica sobre la no mención de la defensa técnica y material en el fallo, empero, la misma a lo largo del fallo impugnado, se tiene expresado los hechos concretos y la participación del acusado en los hechos ilícitos en que incurrió, no dio lugar que, la fundamentación inicial y conclusiva sean efectivas para enervar la acusación, es decir, no pone en duda la acusación fiscal y particular, las pruebas considerados, como prueba esencial fue contundente de valor probatorio, suficiente para demostrar los delitos por los que fue juzgado y condenado la parte recurrente. De la lectura del fallo impugnado, en el Considerando VI. A. (Subsunción) en el num. 2 Sobre los Hechos Concretos y Participación de los Acusados: Se tiene desarrollado los hechos concretos en los que incurrió el acusado Tomás López Villarte, en la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias, sancionados por los arts. 154, 224 párrafo primero y 146 todos del Cód. Pen., en el fallo impugnado se tiene desarrollado como cuarto acusado, es decir en el num. 4), el tribunal señala: "... con respecto a la participación del acusado Tomás López Villarte, se tiene como hechos probados suficientes lo que sigue: Que el nombrado acusado, durante el tiempo que se pretendió implementar el Proyecto "Puerto Seco de Oruro", en el tiempo que le correspondió ejercer el cargo de Secretario de la Ex Prefectura de Oruro, en esa condición participa dentro el Proyecto Puerto Seco, donde fungía como Autoridad Responsable del Proceso de Contratación (ARPC), del Proyecto Puerto Seco Oruro(...) en su condición de autoridad responsable del proceso de contratación (ARPC), no observó la suscripción irregular de contratos retroactivos con Marcela Rocío Uribe y Walter Hugo Apaza Patón, es más permitió la suscripción del contrato con PROINTEC S.A., con una duplicidad de objetivos, con relación al estudio de localización de Puerto Seco de Oruro, por cuanto la empresa AIPPYC(contrato suscrito en fecha noviembre de 2006, ya había efectuado este estudio de localización, consiguientemente el pago por un trabajo de consultaría similar, ha ocasionado un daño económico al estado irreparable..." extremo que dio lugar a la concurrencia de las conductas juzgadas en la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen.; conducta antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224 primer párrafo del Cód. Pen.; Uso Indebido de Influencias, previsto y sancionado por el art. 146 del Cód. Pen., (1972) elevado a rango de L. N° 1768 de 10 de marzo de 1997, conductas reprochables que lugar a la no consistencia los

fundamentos inicial y conclusivo expuestos derecho a la defensa; este tribunal no encuentra consistente ni válido para sustentar nulidad del fallo, bajo el argumento de insuficiencia fundamentación de sentencia, tomando en cuenta, asumió su defensa en todo momento, el acusado a sido oída y juzgada en un debido proceso, bajo el principio de inmediación y bajo el control bilateral, empero, la defensa material y técnica, no logró enervar la acusación fiscal y particular.

Que por otra parte se alega, señala que no existe fundamentación alguna en relación a la declaración prestada en el juicio oral; si bien, la parte recurrente alega no se tiene fundamentación alguna vinculada al criterio del tribunal a la declaración prestada en el juicio oral, empero, no explica cual la razón pedir un criterio del tribunal, por las reglas de la sana crítica, el tribunal debe valorar las pruebas de manera integral, y no aisladamente. De la lectura del fallo impugnado, en el Considerando V: en el punto pertinente a la Valoración de la Prueba de Descargo de los Acusados: señala: " En lo que respecta a las pruebas de descargo del acusado Tomás López Villarte, como pruebas documentales de descargo presenta las codificadas de IL-D-1, a la IL-D-3, pruebas que conforme a su contenido, solo refieren sobre la situación familiar y los antecedentes(...) no siendo pertinente vincularlo con los extremos que contienen las acusaciones. En lo que respecta a la valoración de la prueba testifical, y teniendo presente que comparecieron como testigos de descargo del acusado Tomás López Villarte, los ciudadanos Omar Alexander Berdeja Lima, José María Arancibia Maldonado, Flimando Ríos Mariño, Eugenio Choque Ciprian y Saúl Choque Puquina, testigos en su intervenciones solo reflejan, sobre el cargo que ejerció el acusado." el tribunal, hace mención de las pruebas, que no influyen en nada, porque las acusaciones resultan siendo sólidas, en ese sentido la prueba documental del acusado no tiene mayor trascendencia, es decir, las pruebas producidas en el juicio oral por el acusado han sido intrascendentes, así como los argumentos expresados pecan por ineficaces, no enerva la acusación. Por consiguiente, no resulta razonable señalar, que el tribunal hubiera omitido sobre la declaración prestada en el juicio oral, cuando la valoración de la prueba producida en el juicio oral, se lo realiza de manera integral, conjunta, la declaración es medio de defensa y no lo contrario, por ello, este argumento no resulta ser consistente. Además, exigir del tribunal, que debe expresar por qué han sido ineficaces las alegaciones de la defensa, el mismo, no es posible exigir en los términos como solicita, sino, en el fallo se aplica las reglas de la sana crítica, la experiencia, la lógica; por lo mismo, la exigencia del acusado no constituye base sólida para pedir nulidad del fallo.

- Que por otra parte, el acusado Tomás López Villarte alega Errónea aplicación de los arts. 154, primero párrafo del Art 224 y 146 del Cód. Pen., defecto de sentencia inserto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.

Señala que, las vuestras probidades en el "...Considerando VI (motivos de derechos que fundamental la sentencia) vía. (Subsunción)...", concretamente en el num. 4, con pequeñas modificaciones de forma, transcriben la acusación particular y precisamente el siguiente hecho, con relación a su persona y los hechos probados "... que el nombrado acusado, durante el tiempo que se pretendió implementar el proyecto "Puerto Seco; en el tiempo que le correspondió ejercer el cargo de Secretario de la Ex Prefectura de Oruro en esa ocasión participa dentro el proceso de contratación (ARPC), del proyecto Puerto Seco Oruro. Al respecto el inc. c) del art 3 del D.S. N° 27328, muchas veces citada indica: "... La autoridad responsable del proceso de contratación es el público que por delegación de la máxima autoridad ejecutiva, tiene la atribución de la ejecución y los resultados del proceso de contratación desde la autorización del Inicio hasta la adjudicación (...) En el marco de esa normativa legal interviene, y precisamente mediante R.A. N° 219/2008 de 26 de diciembre de 2008" suscrita por los acusados Tomas López Villarte y Fidel Gutiérrez Martínez (Autoridad Responsable del Proceso de Contratación (ARPC), y Secretario Departamental Jurídico, respectivamente, se autoriza al área de contrataciones de bienes y servicios iniciar el proceso de contratación de la tercera convocatoria, Proyecto a diseño final 'Estudio Oruro Puerto Seco; empero el proceso de contratación no lleva adjunto la certificación presupuestaria por el monto total del proyecto en relación al precio referencial que ascendía a la suma de once millones cuatrocientos setenta y cinco mil 00/100 bolivianos, es decir, omite la certificación presupuestaria en forma previa al inicio del proceso de contratación requisito que se encuentra establecido en el art 29 del D.S. N° 29190 de julio de 2007 (...) así se tiene establecido que en la entonces Prefectura del Departamento de Oruro. se evidenció la asignación presupuestaria al estado proyecto en la gestión 2008 de Bs 70.000.- tal como lo demuestra el documento de "Ejecución Presupuestaria por nivel de asignación emite a través del SIGMA la misma que expone una ejecución por Bs 64.797.- quedando un saldo disponible de Bs 5.20.3.- importe suficiente para el inicio del proceso de contratación objeto de análisis, es decir el único presupuesto disponible, con el que contaba la Prefectura al momento del inicio del proceso de contratación...No es posible admitir que lo anterior fuese un hecho probado suficientemente ya que el Tribunal al remitirse a repetir los términos de la acusación incurre, por cierto de manera deliberada y consciente, en el mismo error de la fuente, ya que el inc. c) del art. 3 del D.S. N° 27328, al que se hace referencia es una norma que ya no estuvo vigente desde el 11 de julio de 2007. He sido condenado sobre la base de normas jurídico - administrativas sin vigencia alguna que además no pudieron tener repercusión en los hechos "probados" que sostienen vuestras probidades. Asumiendo que la falencia es, no haber siquiera tomado en cuenta ni por asomo su declaración informativa y menos aún fundamentos de defensa, vuestras probidades toman en cuenta el inciso c) del art. 3 del D. S. No. 27328 que al l., momento de emitirse la observada "R.A. N° 219/2008" de 26 de diciembre de 2008, esta normativa ya no estaba vigente, porque había sido abrogada mediante el D.S. N°. 29190 de 11 de julio de 2007. Al respecto, si bien se alega errónea aplicación de los art. 154, primero párrafo del art 224 y 146 del Cód. Pen., empero, no esgrime el por qué considera errónea aplicación de las normas citadas, de qué manera incide, el inc. c) del art. 3 del D.S. N° 27328 al estar vigente al momento de emitirse la R.A. N° 2192008 de 26 de diciembre de 2008, cual es la razón para una errónea aplicación de los art. 154, primero párrafo del arts. 224 y 146 del Cód. Pen., cómo incide al fondo de los hechos acusados y juzgados, de no estar vigente el inc. c) del art. 3 del D.S. N° 27328, no hace desaparecer los hechos suscitados que fueron acusados por el fiscal de materia, no tiene consistencia para alegar errónea aplicación, en su caso, cuales son los artículos que debió aplicarse, no resulta ser suficiente fundamento solo alegar errónea aplicación de los arts. e En consecuencia,-no es posible dar la razón a la parte recurrente en este tópico, toda vez que, el hecho acusado no versa en el fondo sobre disposiciones abrogadas, sino, sobre el delito de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias, tipificados y sancionados por los arts. 154, 224 párrafo primero y 146, todos del Cód. Pen.; El motivo del recurso, menos se ha cuestionado en el juicio oral, de ser rechazados, reserva de apelación.

Que entre otro de los tópicos del recurso de apelación restringida, el recurrente Tomás López Villarte, acusa fundamentación insuficiente de la sentencia impugnada art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., vulneración de la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución fundamentada: Conculcación del art 115-II de la C.P.E., con relación al art 169-3 del Cód. Pdto. Pen., (defectos absolutos). Refiere como tiene predicho, uno de los componentes esenciales del juicio oral, público continuo y contradictorio, cuyo resultado procesal es la sentencia, es el pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales, las mismas que no se reducen únicamente a la intermediación, publicidad o contradicción, sino también a la garantía del debido proceso en su componente del derecho a la una resolución fundamentada. No hay subsunción alguna, toda vez que ésta operación intelectual, privativa de vuestras probidades, parte de la constatación de los hechos, empero, sin incorporar el relato de los mismos en términos jurídicos, al parecer para eso transcriben la acusación del Ministerio Público, posteriormente, la operación exige el análisis de la tipicidad partiendo de los elementos objetivos(objeto, resultado, causalidad, modalidad) y luego el subjetivo (dolo y elementos subjetivos adicionales), debieron incorporar elementos vinculados al análisis de la antijuricidad, para establecer, sobre la base de la defensa material ejercitada por su persona, la existencia de causas de justificación, elementos atenuantes y eximentes de responsabilidad, resultando básico hacer referencia a la reprochabilidad, peor no en el sentido subjetivo que ejercitan vuestras probidades, sino mas bien, a partir de la capacidad de conocer la antijuricidad del hecho y la capacidad de motivarse conforme a ese conocimiento que ejercita el imputado, no obstante, la existencia de estos elementos, correspondía a sus probidades, el ejercicio del examen de punibilidad, la ausencia de todos estos exigencias, resulta objetiva. Si bien, acusa que no se tiene en el fallo impugnado, una resolución motivada y fundamentada, empero, de la lectura del fallo, se advierte, que la sentencia hoy impugnado, se encuentra suficientemente fundamenta, lo que no quiere decir, que debe ser ampulosa, sino, suficientemente explicada, lo que acontece en la especie. De la lectura del fallo impugnado, se advierte en el Considerando III, Enunciación del Hecho y Circunstancias Objeto del Juicio, le atribuye al acusado recurrente, tipos penales incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de Influencias, por los que es acusado. En el Considerando VI: A (subsunción), se le atribuye, hechos en que incurrió el acusado cuando fungía como Autoridad responsable del Proceso de Contratación del Proyecto Puerto Seco Oruro, que las mismas fueron subsumidos conductas delictivas previstas y sancionados en los delitos de Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica y Uso Indebido de Influencias, la exigencia del hecho y participación del acusado, ha sido determinado a base de las pruebas producidos en el juicio oral, prueba esencial, documental y testifical desarrollado a lo largo del Considerando V: V.B. apreciación conjunta de la prueba esencial producida., consecuentemente, el tribunal determina que el acusado tuvo participación activa y su actuar fue absolutamente con dolo, porque el acusado incumplió varias normas legales, por ello, el tribunal por unanimidad deciden imponer pena de seis años de presidio. Por lo mismo, alegar la conculcación del art. 115-II de la C.P.E., derecho al debido proceso, no sepulta ser tal, porque, el acusado en todo momento a sumido su defensa técnica y material en un debido proceso, bajo el principio de un Juez natural, bajo el principio de intermediación, se dieron las alegaciones de acusación y defensa, por ello no es razonable alegar defecto absoluto establecido por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., con el propósito de anular el fallo, bajo el argumento de conculcación la garantía del debido proceso en su componente carencia de una resolución fundamentado. Que asimismo, el acusado hoy condenado Tomás López Villarte, acusa defecto de sentencia previsto en el art. 370-5 y 6 del Cód. Pdto. Pen. La Sentencia contiene una fundamentación insuficiente porque omite un criterio de valoración de los Jueces Técnicos v Jueces Ciudadanos con relación a la prueba documental y la prueba testifical de descargo: Así como la defectuosa valoración de la prueba, ausencia de valoración de la prueba que constituye una vulneración del derecho a la defensa, consagrado por el art. 119-I de la C.P.E. y de la garantía del debido proceso, consagrada por el art. 115-II de la C.P.E., Si bien, la parte recurrente es reiterativo en fundar su recurso en el num. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Cuestiona, porque se ha omitido un criterio de valoración del tribunal en pleno, con relación a la prueba de descargo documental únicamente la transcriben sin mencionar criterio de valoración, así como no existe valoración alguna de las declaraciones testificales. Empero, extremo señalado se puede contrastar, si resulta evidente o no. De la coincidieron entre sí con los elementos de sus testimonios, con capacidad máxima en cuanto a la edad de los testigos. Asimismo, en el mismo Considerando, se tiene la Valoración de la Prueba de Descargo de los Acusados: señala "... En el marco de la valoración de la prueba, y teniendo como base la integralidad de los hechos y como contrastando la prueba de cargo con la de descargo..." el tribunal se remite a valorar la prueba de descargo de los acusados, en relación, al recurrente refiere: "...del acusado Tomás López Villarte, como pruebas documentales de descargo presenta las codificadas de IL-D-1, a la IL-D-3, pruebas que conforme a su contenido, solo refieren sobre situación personal, familiar y los antecedentes, como también se tiene referencia sobre la formación académica del acusado (...) en consecuencia lo que corresponde es simplemente tener presente, sobre los tópicos anotados, no siendo pertinente vinculatorio con los extremos que contienen las acusaciones". En cuanto a la prueba testifical de descargo, Omar Alexander Berdeja Lima; José María Arancibia Maldonado, Fernando Ríos Mariño, Eugenio Choque Ciprian y Saúl Choque Puquina, solo reflejaron, sobre el cargo que ejerció del acusado, los antecedentes de la forma en que se encaró el Proyecto Puerto Seco, sus deposiciones no fueron determinantes ni suficientes para enervar la acusación fiscal y particular, solo refirieron sobre las circunstancias que suscitaron. Las pruebas acusados que no fueron valorados, además, omiten criterio de valoración los Jueces Técnicos y Jueces Ciudadanos, en relación a la prueba documental, testifical de descargo, no resulta evidente, el tribunal en pleno, aplicando las reglas de la sana crítica conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida en juicio, expresaron su razonamiento, refiriendo que las pruebas codificadas como IL-D-1, a la IL-D-3, y las referidos por los testigos; empero, en ningún momento desvirtúan los hechos y datos atribuidos al acusado; lo que deja entrever, que las pruebas, tanto documental y testifical fueron valorados, las mismas no fueron suficientes para enervar la acusación fiscal y particular, la defectuosa valoración de la prueba, ausencia de valoración de la prueba que constituye una vulneración del derecho a la defensa, consagrado por el art. 119-I de la C.P.E., y de la garantía del debido proceso, consagrada por el art. 15-II de la C.P.E., encuentra su razón de ser, el tribunal valoró las pruebas de cargo y descargo de manera integral, en el marco de las reglas de la sana crítica, la experiencia, la psicología la lógica. En ese contexto legal, los argumentos expuestos en este tópico, no cuenta con sustento legal y jurídico.

Que por otra parte, alega errónea aplicación de la ley sustantiva en lo vinculante a la fijación de la pena -art. 370-I del Cód. Pdto. Pen.:

En la sentencia que impugno, se me condena a la pena privativa de libertad de 6 años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario "San Pedro" de ésta ciudad, porque se me encontró autor de los "...delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso

indebido de influencias, tipificados y sancionados por los arts. 154, 224 Párrafo Primero y 146, todos del Cód. Pen., de 23 de agosto de 1972 elevado a rango de ley; por la L. N° 1768 de 10 de marzo de 1997..." vuestras probidades, no hacen más que mención de las normas insertas en los arts. 37 y 39 del Cód. Pen. No se sabe cómo se llegó a la determinación de la misma, si fui condenado por varios delitos y para colmo, no se me condenó por ningún daño económico como anteadamente afirmaron en la sentencia. Lo grave es que si se afirma que mi actuar fue doloso, no se comprende cómo se me pudo condenar por incumplimiento de deberes, tipificado y sancionado por el art 154 del Cód. Pen., si resulta ser un delito de omisión, donde no concurre el dolo, la sentencia es incomprensible en toda su dimensión. No hay referencia alguna a cuál el criterio o fundamento de vuestras probidades vinculada a la mayor o menor gravedad del hecho o los hechos, teniendo en cuenta que ni se mencionó en la subsunción conducta alguna de mi persona con relación a los elementos constitutivos de los tipos penales, se ignora si tuviera la misma dimensión ontológica, para configurar así, el quantum de la pena, no hay en absoluto, un cumplimiento fundamentado del num. 2 del art 37 del Cód. Pen. Empero, si seguimos la línea establecida por el art. 38 del Cód. Pen., estaremos de acuerdo que, según su párrafo a), debe establecerse, en cuanto a la apreciación del autor (su persona). Su edad se refiere sus 44 años; Su educación - aluden que tengo formación universitaria; Sus costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto. En cuanto a ambos componentes exigibles, no hay referencia alguna. Consecuentemente, con relación a mi conducta anterior y posterior no hace alusión o fundamentación alguna; Los móviles que lo impulsaron a delinquir. No existe la más mínima referencia o fundamentación. Se hace alusión a un "dolo absoluto", pero no a móviles, lo peor es que se aduce dolo a un delito como el de incumplimiento de deberes, esencialmente omisivo. Su situación económica y social sin fundamento en la sentencia impugnada. Si bien alega errónea aplicación de la Ley Sustantiva en lo vinculante a la fijación de la pena revista en el art. 370-I de' Cód. Pdto. Pen., ¡no precisa de manera concreta, que ley sustantiva, fue aplicada erróneamente, en su caso que le debió ser aplicada, toda vez que, se hace alusión a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, no precisamente de los art. 37 (Circunstancias) para apreciar la menor o mayor gravedad de los hechos, la personalidad del autor, condiciones especiales, y el art. 38(Atenuantes especiales) ambos del Código Penal, esta última establece atenuantes especiales; en el fallo impugnado no se explicado debidamente, se acusa errónea aplicación de la ley sustantiva, y no precisamente un determinado art., lo que deja entrever la falta de precisión en la fundamentación del agravio. De la lectura del fallo impugnado, en el Considerando V: V.B. apreciación conjunta de la prueba esencial producida: en el inciso d) en último apartado, el tribunal señala: "...que los acusados nombrados precedentemente no tienen antecedentes ni judiciales, consiguientemente resultan siendo ciudadanos sin antecedentes de ninguna naturaleza, lo cual hace deducir, que son personas que están afrontando un proceso penal por primera vez, el cual debe considerarse a momento de determinar la imposición de la pena a los acusados de manera separada sobre los extremos anotados". Por otra en el Considerando VI: VI: B Fijación de la pena: el tribunal señala "En observancia de lo que preceptúa los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., a continuación se efectúan (...) Por lo expuesto de forma precedente, como tomando en cuenta la personalidad del acusado, se decidió por unanimidad de votos imponérsele la pena de 6 años y 10 meses de presidio..." Lo que hace entrever, el tribunal en pleno, por unanimidad de voto tomó la decisión en la imposición judicial de la pena, dentro el parámetro de pena establecido en los tipos penales, tomando en cuenta que fue juzgado por tres delitos; lo que está claro, es que consideró las normas previstas en el art. 37 y 38 del Cód. Pen, no necesariamente una fundamentación ampulosa, sino, de manera concreta y precisa, observaron las circunstancias establecidas por el art. 38 del Cód. Pen., personalidad del autor, que no tiene antecedente policial ni judicial, se ha tomado en cuenta las condiciones especiales en el momento de consumarse los hechos, en su condición de Autoridad Responsable del Proceso de Contratación Proyecto Puerto Seco de Oruro en la Prefectura del Departamento de Oruro, ha tiempo consumir los delitos acusados, hoy ex autoridad; independientemente, de lo señalado, en el inciso d) De los acusados: su domicilio, su conducta y personalidad anterior y posterior del hecho: en el Considerando V.B Apreciación Conjunta de la Prueba Esencial Producida: señala: "Tomás López Villarte ciudadano boliviano, lugar de nacimiento, localidad Llanquera Provincia Nor Carangas, Departamento de Oruro. Fecha de nacimiento: 29 de diciembre de 1969, edad 44 años. Estado civil: Casado: Profesión Antropólogo; Domicilio real: calle Soria Galvarro N° 6245 entre Sucre y Murguía. Con C.I. N° 3086630 Or. grado de instrucción: Universitaria, situación familiar: tiene una hija.". Por lo mismo, el Tribunal en el Considerando VI.B Fijación de la pena: "En observancia de lo que preceptúa los arts. 38 y 39 del Cód. Pen., a continuación se efectúa los argumentos pertinentes, con lo cual se justifica debidamente la pena a imponerse en contra de los acusados". En relación al acusado en la fijación judicial de la pena, el tribunal señala: "En cuanto al acusado Tomás López Villarte, quien es declarado autor de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias, tipificado y sancionado..." Si bien se alega, que no se observó a cabalidad la ponderación de atenuantes y agravantes previstos por los arts. 37, 38 del Cód. Pen. En la especie, es necesario precisar cuando una ley se considera inobservada o erróneamente aplicada, sean estas sustantivas o adjetivas, es obligación de fundamentar en que consiste esta errónea aplicación de la ley sustantiva, cual es la ley sustantiva que debió ser aplicada, para ser advertidos, en su caso, dar la razón a la parte recurrente, lo que no acontece en la especie. Al respecto, nos orienta la Jurisprudencia Constitucional en las SS.CC. Nos. 1008/2005-R. y 1075/2003-R. entre otras, precisando aquellos, los alcances que tienen en el Código de Procedimiento Penal, las expresiones de inobservancia y errónea aplicación de la Ley; conviene precisar que alcances tienen, en el contexto del num. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., las expresiones: "La inobservancia de la Ley o errónea aplicación de la Ley sustantiva". El primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la Ley, así refiere la (S.C. N° 1056/2003-R). En el segundo caso, si bien se observa la norma, la autoridad judicial la aplica en forma errónea. En el concreto se alega errónea aplicación de la ley sustantiva vinculado a la fijación de la pena; es decir, vinculada a errónea aplicación de la ley sustantiva, y no, precisamente, a los artículos relativo a las circunstancias de atenuación o agravación de la pena, establecidos en arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., extremos que no han merecido una debida fundamentación por la parte recurrente, porque se alega errónea aplicación de la ley sustantiva, y no precisamente la inobservancia de los alcances de los arts. 37, 38 del Cód. Pen., en vigencia (L. N° 1768 de 10 de marzo de 1997), el reclamo es por errónea aplicación de la ley sustantiva y no por inobservancia de la ley sustantiva, en sus arts. 37, 38 del Cód. Pen.; el reclamo es, al parecer por la inobservancia de los 38 y 39 todos del Cód. Pen., se ha inobservado dichos artículos que no se ha aplicado a cabalidad, tomando en cuenta que estas disposiciones no establecen sanción Penal, sino, son disposiciones que permiten apreciar la personalidad del autor en la aplicación o fijación judicial de la pena, en función a las circunstancias ya sean atenuantes especiales o generales. Empero, no se ha precisado de esa manera, sino la parte recurrente considera errónea aplicación de la ley sustantiva, sin mencionar la alternancia de su aplicación. La imposición de una condena de imposición de la pena

de (6 años), más trescientos días multa, esto a razón de Bs 2.50.- por día. en contra el acusado Tomás López Villarte, sanción penal que se encuentra dentro de los parámetros establecidos en los arts.154, 224 párrafo primero, y 146 todos del Cód. Pen. de 23 de agosto de 1972, elevado a rango de ley, por la L. N° 1768 de O de marzo de 1997, por los que fue condenado, el delito de Incumplimiento de Deberes, tiene una penalidad de un mes a un año; el delito de Conducta Antieconómica, tiene una penalidad de uno a seis años; el delito Usos Indebido de Influencias, tiene una penalidad de de dos a ocho años de presidio, y multa de cien a quinientos días; todos del Código Penal (1972-1997) la pena impuesta a la parte recurrente está dentro de los límites establecidos por los artículos señalados. Además, se debe tomar en cuenta, la imposición de la pena es facultad atributiva del tribunal de Sentencia; bajo la ponderación de las circunstancias de personalidad del autor, el tribunal inferior efectuó un proceso de subsunción adecuado a los hechos y la conducta desplegada por el acusado en la comisión de los ilícitos señalados anteriormente, los que contrastados con los elementos de prueba generados en juicio oral, ha permitido concluir que el acusado es sin lugar a dudas es autor de la comisión de los delitos atribuidos. En ese contexto normativo, se colige que, la sentencia cumple con lo dispuesto, por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., más cuando III. apelante en todo momento ejercitó su derecho a la defensa; el recurso de apelación no tiene sustento de asidero legal para demostrar el defecto de sentencia aludida previsto en el num. 1) 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. El fallo cumple con lo previsto por el art. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., no se advierte la vulneración de los arts. 117-I y 119-II de la C.P.E., menos se tiene demostrada defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. En consecuencia, el recurso de apelación restringida, deviene por la declaratoria de improcedencia y la confirmación del fallo impugnado.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en virtud de los fundamentos precedentemente expuesto, declara IMPROCEDENTES los recursos de apelación restringida interpuesto por: Patricia Katherine Jaldín Jallaza por memorial de fs. 1161 a 1177 vta., del legajo de apelación (de fs. 1651 a 1667 vta., del cuaderno original); Alberto Luis Aguilar Calle por memorial de fs. 1179 a 1197 vta., del legajo de apelación (de fs. 1664 a 1687 vta. del cuaderno original); Tomás López Villarte, por memorial de fs. 1212 a 1230 vta., del legajo de apelación (de fs. 1702 a 1720 del cuaderno original); Víctor Hugo Moreno Sotomayor, por memorial de fs. 1244 a 1259 vta., del legajo de apelación (de fs. 1734 a 1259 vta. del cuaderno original), todos contra la Sentencia Condenatoria N° 12/2014 de 13 de agosto de 2014, y deliberando en el fondo se CONFIRMA la mencionada Sentencia de fs. 1061 a 1154 de obrados (de fs. 1521 a 1614 del cuaderno original), pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 2 de ésta ciudad de Oruro. En estricta aplicación de la previsión contenida en el art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se advierte a las partes que tienen plazo de 5 días para interponer recurso de casación, computables a partir de su notificación conforme dispone el art. 417 del Código adjetivo Penal.

Vocal Relator: Dr. Gregorio Orosco Itamari.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Gregorio Orosco Itamari.- José Romero Soliz.

Ante mí: Abg. Verónica F. Echalar Barrientos.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 03 de diciembre de 2015, cursantes de fs. 1487 a 1511, 1513 a 1537 y 1556 a 1567 vta., Alberto Luis Aguilar Calle, Tomás López Villarte y Patricia Katherine Jaldín Jallaza, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 24/2015 de 12 de noviembre, de fs. 1428 a 1475, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, integrada por los vocales Gregorio Orosco Itamari y José Romero Soliz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Gobernación del Departamento de Oruro, Cámara de Artesanos Micro y Pequeños Empresarios del Occidente (C.A.M.P.E.O) y Vice-Ministerio de Anticorrupción contra los recurrentes y Víctor Hugo Moreno Sotomayor, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica, incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, contratos lesivos al estado y negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, previstos y sancionados por los arts. 224, 154, 146, 221 y 150 todos del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 12/2014 de 13 de agosto (fs. 1061 a 1154), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a los imputados: Alberto Luis Aguilar Calle, autor de la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y contratos lesivos al estado, tipificados por los arts. 154, 224, 146 y 221 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 6 años y 10 meses de reclusión, más 400 días multa, a razón de Bs 2.50; por día; a Víctor Hugo Moreno Sotomayor, autor de los delitos de incumplimiento de deberes, negociaciones incompatibles con ejercicio de funciones públicas y uso indebido de influencias, previsto y sancionado por los arts. 154, 150 y 146 del Cód. Pen., estableciendo la pena de dos años de privación de libertad, más cien días multa, esto a razón de Bs 2.- por día siendo concedido el beneficio de perdón judicial; a Tomas López Villarte, autor de la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de Influencias, tipificados por los arts. 154, 224 y 146 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de reclusión, más trescientos días multa, esto a razón de Bs 2.50.- por día; a Patricia Katherine Jaldin Jallaza, autora de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., estableciendo la pena de cuatro años de privación de libertad.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Patricia Katherine Jaldín Jallaza (fs. 1161 a 1177 vta.), Alberto Luis Aguilar Calle (fs. 1179 a 1197 vta.), Tomás López Villarte (fs. 1212 a 1230 vta.) y Víctor Hugo Moreno Sotomayor (fs. 1244 a 1259 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por el A.V. N° 24/2015 de 12 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedentes los citados recursos y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición de los recursos de casación sujetos a análisis.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de recurso de casación y del A.S. N° 885/2016-RA de 14 de noviembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

I.1.2. Del recurso de casación planteado por Alberto Luis Aguilar Calle.

1) El recurrente denuncia que la Sentencia contiene una fundamentación insuficiente, porque omite considerar los fundamentos de la defensa técnica del imputado expuesta durante el juicio oral, previstos por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., vulnerando el derecho a la defensa, consagrado por los arts. 117-I y 119-II de la C.P.E., y de la garantía del debido proceso, consagrada por el art. 115-II de la C.P.E., previa la ampulosa transcripción de los antecedentes del recurso de apelación restringida, arguye que el tribunal de alzada afirmó sin ninguna justificación racional y lógica que sus fundamentaciones de defensa técnica (inicial y conclusiva) no tuvieron relevancia, porque las pruebas hubieran sido valoradas, estableciendo un implícita referencia a sus fundamentos de su defensa técnica y afirma que esa no era la temática denunciada, sino otra que no fue expresado. Invoca como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007 y 183 de 06 de febrero de 2007.

2) Acusa fundamentación insuficiente de la sentencia impugnada, a través del recurso de apelación restringida, prevista por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., vulnerando la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a una Resolución fundamentada con la conculcación del art. 115-II de la C.P.E., con relación al art. 169 -3) del Cód. Pdto. Pen., denunciados como defecto absoluto e invalorable, una vez transcrito los antecedentes del recurso de apelación, refiere que en Auto de Vista impugnado no ejerció ninguna mención sobre este elemento impugnatorio de la apelación restringida, sencillamente no hay el mínimo pronunciamiento con relación a este tópico, omisión insalvable que indudablemente deviene en defectuosa. Invoca como precedentes los AA.SS. Nos. 437 de 24 de agosto de 2007 y 5 de 26 de enero de 2007.

3) Reclama defecto de sentencia, previsto por el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., por contener una fundamentación insuficiente porque omite un criterio de valoración de los jueces técnicos y jueces ciudadanos con relación a la prueba documental y la prueba testifical de cargo por una defectuosa valoración de la prueba; y, ausencia de valoración de prueba, vulnerándose el derecho a la defensa, consagrado por el art. 119-II de la C.P.E. y de la garantía del debido proceso, preceptuada por el art. 115-II. de la C.P.E., previa relación de la apelación restringida, sostiene que el tribunal de alzada no hace fundamentación alguna con relación a este defecto, se limita a sostener en el segundo párrafo del "...II.3 Fundamentos de la presente resolución..." que los jueces hubieran expresado su razonamiento con relación a las pruebas, aplicando las reglas de la sana crítica; asimismo, se limitaron a señalar que sus argumentos no cuentan con sustento legal y jurídico, no ejercitaron el más elemental fundamento con relación a los tópicos que integralmente fueron denunciados. Invoca como precedentes, los AA.SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007 y 183 de 06 de febrero de 2007.

4) Denuncia la errónea aplicación de la ley sustantiva en lo vinculante a la fijación de la pena, prevista por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., previa transcripción de los antecedentes de la apelación restringida, sostiene que el tribunal de alzada convalidó los defectos del tribunal de juicio, porque en el tópico fundamentos de su resolución (apreciación conjunta de la prueba esencial producida), describe sus generales de ley, más no su personalidad y menos los datos vinculados a una individualización de su persona, reiterando que no es cuestión de describir las generales de ley del imputado, que la norma tiene otro sentido; asimismo, refirió que lamentablemente, más allá de la copia casi integral de la sentencia y de los fundamentos de apelación restringida, no dieron respuesta cabal y jurídicamente fundamentada a todos los aspectos reclamados en lo vinculante al procedimiento que el Tribunal de Sentencia ejerció para determinar el quantum de la pena, reiterando que no es un tema de parámetros entre el mínimo y el máximo de la pena de los delitos sino más bien, de establecer como el Tribunal demostró que su razonamiento fue lógico, coherente y dentro del marco de dosimetría penal y aplicación correcta de las exigencias de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen. y que no se estableció fundamentación sobre el mismo. Invoca los AA.SS. Nos. 99 de 24 de marzo de 2005 y 507 de 11 de octubre de 2007.

I.1.3. Del recurso de casación de Tomás López Villarte.

1) El recurrente denuncia que la sentencia contiene una fundamentación insuficiente, porque omite considerar los fundamentos de la defensa técnica del imputado expuesta durante el juicio oral, prevista por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., vulnerando el derecho a la defensa, consagrado por los arts. 117-I. y 119-II. de la C.P.E., y de la garantía del debido proceso, preceptuada por el art. 115-II., por la constitución referida, transcrito el recurso de apelación restringida, arguye que el tribunal de alzada agregó dos componentes sin sentido y explicación, que no es necesario incorporar los fundamentos de la defensa técnica y material del imputado, porque las pruebas están valoradas y asumiendo que la defensa técnica y material del imputado no puso en dudas las acusaciones públicas; y, particulares (estas últimas ni mencionadas en la sentencia y menos conocidas por el auto de vista). Finalmente, refiere que estos agravios fueron convalidados por el tribunal de alzada con razonamientos que falta de lógica, claridad y coherencia. Invoca como precedentes, los AA.SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007 y 183 de 06 de febrero de 2007.

2) Reclama la errónea aplicación de los arts. 154, primer párrafo del 224 y 146 del Cód. Pen., incurriendo en defecto de sentencia inserto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., por haberlo condenado en base a una norma abrogada, como sería el inc. c) del D.S. N° 27230, que a decir del recurrente habría sido abrogada por el de D.S. N° 29190 de 11 de julio, por lo que a criterio del recurrente este motivo habría sido indebidamente declarado improcedente, con el argumento de que el hecho acusado no versa en el fondo sobre disposiciones abrogadas, sino el proceso de caso de autos versaría sobre los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias, tipificados y sancionados por los arts. 154, 224 y primer párrafo del art. 146 del Cód. Pen., puntualizó que su participación en el

presunto hecho esta estrictamente vinculado al incumplimiento de aquella norma administrativa, es decir, el inc. c) del art. 3 del D.S. 27238, cuando en los hechos, esa disposición estaba vigente hasta el 11 de julio de 2007, que fue la base de su condena, porque de esa norma abrogada se pronunció la R.A. N° 219/2008 de 26 de diciembre, se desprendió su presunta responsabilidad penal. Invoca el A.S. N° 329 de 29 de agosto de 2006.

3) Acusa fundamentación insuficiente de la sentencia impugnada, prevista por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., vulnerando la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución fundamentada, con la conculcación del art. 115-II de la C.P.E., con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por defectos absolutos; previa redacción del recurso de apelación, refirió que el auto de vista recurrido ni siquiera hace un análisis de la subsunción en los términos impugnados, más bien se limitaron a declarar de manera convalidatoria que, el Tribunal de sentencia estableció la comisión de los hechos punibles, una actuación con pleno dolo (lo que no podría concurrir en el delito de incumplimiento de deberes). Invoca como precedentes, AA.SS. Nos. 437 de 24 de agosto de 2007, 5 de 26 de enero de 2007 y 4/2013 de 31 de enero.

4) Finalmente, denuncia la errónea aplicación de la ley sustantiva en lo vinculante a la fijación de la pena, previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., redactado la apelación restringida, sostiene que el tribunal de alzada convalidó los defectos del tribunal de juicio, porque en el tópico fundamentos de su resolución (apreciación conjunta de la prueba esencial producida), describe sus generales de ley, más no su personalidad y menos los datos vinculados a una individualización de su persona, reiterando que no es cuestión de describir las generales de ley del imputado, que la norma tiene otro sentido; de igual forma, refirió que el tribunal habría cumplido con su obligación de fundamentar señalando que existe pena razonable, para concluir en 6 años de presidio, no resulta en absoluto justo que se haya generado el criterio de "pena razonable, sin explicación alguna de cómo se llegó a ese quantum; asimismo, refirió que lamentablemente, más allá de la copia casi integral de la sentencia y de los fundamentos de apelación restringida, no dieron respuesta cabal y jurídicamente fundamentada a todos los aspectos reclamados en lo vinculante al procedimiento que el tribunal de sentencia ejerció para determinar el quantum de la pena, reiterando que no es un tema de parámetros entre el mínimo y el máximo de la pena de los delitos sino más bien, de establecer como el tribunal demostró que su razonamiento fue lógico, coherente y dentro del marco de dosimetría penal y aplicación correcta de las exigencias de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., para alcanzar ese quantum de la pena y que no se estableció fundamentación del mismo. Invoca como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos 99 de 24 de marzo de 2005 y 507 de 11 de octubre de 2007.

I.1.4. Del recurso de casación de Patricia Katherine Jaldín Jallaza.

Denuncia una causal sobreviniente que el auto de vista impugnado no cuenta con una debida fundamentación; aspecto que, provoca la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y constituye defecto absoluto, previsto en el art. 169-3) de la L. N° 1970; arguyendo que la Resolución que ahora impugna, no ha dado respuesta de manera objetiva su postulación recursiva en torno a cada uno de los agravios expresados, limitando en su accionar a una transcripción integral de los recursos de apelación restringida interpuestos y a extraer partes de la sentencia impugnada, para luego concluir que el fallo impugnado era correctamente pronunciado y los agravios expuestos no tienen sustento legal. Invoca los AA.SS. Nos. 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo.

2) Acusa que el auto de vista impugnado convalida la errónea aplicación de la ley sustantiva de los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., (tipicidad), denunciada en el recurso de apelación restringida, por defecto de sentencia que se encuentra previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; por un lado, previa relación del recurso de apelación restringida referido al delito de incumplimiento de deberes, refiere que el auto de vista recurrido no expone ningún análisis de sus alegatos, limitándose a señalar que la lectura de la sentencia y su posterior transcripción en el auto de vista, demostraría el encuadre en la comisión del delito de incumplimiento de deberes, porque en su condición de Directora Administrativa Financiera de la ex Prefectura del Departamento de Oruro, no había observado las normas básicas del Sistema de Contabilidad Integrada y con ello efectuado el pago de montos de dinero sin cumplir con la normativa que regula los procesos de contratación, lo que significaría la comisión del delito, previsto en el art. 154 del Cód. Pen., por lo que el auto de vista incurre en la misma observación de no establecer con precisión que deber habría incumplido. Por otro lado, luego de la transcripción de la relación del recurso de apelación restringida referido al delito de Conducta Antieconómica, señala que el auto de vista impugnado se limitó a señalar que su persona tenía la obligación de rendir cuentas sobre los fondos de avance entregados; aspecto que, no resulta siendo real porque en merito a la Resolución Prefectural N° 285/03, la obligación de rendir cuentas correspondía a los responsables designados para su manejo y no precisamente su persona; empero, más allá de ello no realizaron ningún análisis jurídico de los elementos constitutivos del tipo penal en análisis, convalidando la sentencia. Invoca los AA.SS. Nos. 431 de 11 de octubre de 2006, 329 de 29 agosto de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006 y 67 de 27 de enero de 2006.

3) La recurrente reclama que el auto de vista impugnado convalida una sentencia insuficientemente fundamentada; aspecto que, provoca la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por defecto de Sentencia que se encuentra, previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y constituye defecto absoluto, previsto en el art. 169-3) de la L. N° 1970, refiriendo que la Sentencia condenatoria pronunciada en su contra, carecería de una adecuada fundamentación probatoria intelectual en torno al valor otorgado a los medios de prueba, que el tribunal de alzada convalidó porque se limitó a transcribir su fundamento impugnatorio para luego agregar que la sentencia contaría con una debida fundamentación, valiéndose de una transcripción de la decisión final consignado de manera generalizada nuevamente los códigos de las pruebas documentales y la lista de testigos de cargo como de descargo. Por lo que, se estaría afectando el debido proceso en su vertiente del derecho a la Resolución fundamentada, conculcándose el art. 115-II, 117-II y 119 de la C.P.E. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004.

4) Denuncia que el auto de vista impugnado convalida una sentencia insuficientemente fundamentada en lo referente a la imposición de la pena, provocando con ello la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y constituye defecto absoluto, previsto en el art. 169-3) de la L. N° 1970, previa relación del recurso de apelación, argumentó que el tribunal de alzada se limitó a señalar los límites mínimos y máximos de los delitos acusados, (incumplimiento de deberes y conducta antieconómica), para concluir manifestando que los cuatro años impuestos se

encontrarían dentro de los límites de aquellas normas sustantivas y sostiene que el cuestionamiento jamás fue de haberse extralimitado aquella determinación normativa en cuanto a los mínimos o máximos, sino que la fundamentación de la sentencia en lo referente a la pena no había considerado las normas legales previstas en los arts. 37 y 38 del Cód. Pen. Por lo que, constituye un defecto absoluto que conculca el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación de las resoluciones judiciales. Invoca precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 50 de 27 de enero de 2007, 99 de 24 de marzo de 2005 y 14 de 26 de enero de 2007.

I.1.2. Petitorios.

Los recurrentes solicitan se declare procedente sus recursos planteados y se deje sin efecto el auto de vista impugnado, disponiéndose se emita otra resolución en el marco de la doctrina legal aplicable y con las exigencias legales previstas por ley.

I.2. Admisión de los recursos.

Mediante A.S. N° 885/2016-RA de 14 de noviembre, cursante de fs. 3640 a 3645 vta., este Tribunal admitió los recursos formulados por Alberto Luis Aguilar Calle, Tomás López Villarte y Patricia Katherine Jaldín Jallaza, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 12/2014 de 13 de agosto, el Tribunal Sentencia N°2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Alberto Luis Aguilar Calle, culpable de la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y contratos lesivos al estado previstos en los arts. 154, 224 párrafo primero, 146 y 221 párrafo primero del Cód. Pen., condenándolo a la pena privativa de libertad de seis años y diez meses de presidio más cuatrocientos días multa a Bs 2.50.- por día. A Víctor Hugo Moreno Sotomayor, culpable de la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y uso indebido de influencias, previstos en los arts. 154, 150 y 146 del Cód. Pen., condenándolo a la pena privativa de libertad de dos años de presidio, mas cien días multa a Bs 2.- por día siendo beneficiado con el perdón judicial. A Tomas Lopez Villarte, autor de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias, previstos en los arts. 154, 224 párrafo primero y 146 del Cód. Pen., condenándolo a la pena privativa de libertad de seis años de presidio, mas trescientos días multa, a Bs 2.50.- por día. A Patricia Katherine Jaldin Jallaza, autora de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica previstos por los arts. 154 y 224 párrafo primero del Cód. Pen. condenándola a la pena privativa de libertad de cuatro años de reclusión.

Fallo que entre sus conclusiones señala que:

Con relación a la conducta del acusado Alberto Luis Aguilar Calle, en la función de Prefecto y Comandante del Departamento de Oruro y de acuerdo a los datos y prueba producida en juicio (documentales, testificales y periciales), establece que como primer funcionario público del departamento incumplió sus deberes, que se deducen como conductas no acordes al ejercicio de una función, sino que constituyen delitos subsumiéndose en el delito de incumplimiento de deberes previsto en el art. 154 del Cód. Pen.; en cuanto, al delito de Conducta Antieconómica contenido en el primer párrafo del art. 224 del Cód. Pen., que tiene como verbo rector el ejercicio de la función pública, como el hecho de causar en la administración de esa función, daños al patrimonio de ellas o a los intereses del Estado, habiéndose establecido que de las acciones ejercitadas a lo largo del tiempo que ejerció el cargo de Prefecto del Departamento de Oruro no cumplió con el deber de cuidado en el ejercicio del cargo; por cuanto, si bien tenía las facultades inherentes al mismo, con la conducta demostrada en la suscripción de los contratos omitió deliberadamente normativa que regula los procesos de contratación en las adjudicaciones a las empresas E&R Organización y Eventos de Elizabeth Rengel Retamoso, SUKINI DEIGN y la Asociación Internacional de Profesionales en Puertos y Costas (AIPPYC), más cuando en el momento de la suscripción del contrato con la empresa PROINTEC S.A. no se contaba con el presupuesto inscrito, menos para cubrir el anticipo de 20%, por estas razones y acciones ejercitadas en la forma de entregar sumas de dinero, sin cumplir las normas legales previstas y establecidas para la suscripción de contratos, ha causado un daño económico irreparable, entregándose dinero que le correspondía a la entonces Prefectura del departamento de Oruro, acciones tendientes al daño del patrimonio de la institución del Estado, que se subsumen en el delito de Conducta Antieconómica, estableciéndose que con la conducta demostrada por el acusado causó daño a los intereses del Estado por un total de Bs 277.277.- conductas que reitera se traducen en los correspondientes pagos efectuados a la empresa E&R Organización y Eventos de Elizabeth Rengel Retamoso, SUKINI DEIGN y la Asociación Internacional de Profesionales de Puertos y Costas, inclusive respecto al contrato con PROINTEC y al presente se advierte la inexistencia de productos y resultados de las consultorías observadas, tampoco la consolidación de un Puerto Seco que dé servicio a Oruro y la región; al mencionado acusado también se le endilgó el delito de uso indebido de influencias previsto en el art. 146 del Cód. Pen., ya que aprovechando la condición de Máxima Autoridad Ejecutiva de la prefectura de Oruro de entonces, obtuvo beneficios a favor de terceros; por cuanto, Franklin Durán Ruiz Vicepresidente de la Asociación Boliviana de Marineros y Mercantes afines ABOMMA con quien suscribió un acuerdo, es también la persona clave de la empresa PROINTEC S.A.; por otro lado, suscribe un contrato de servicios con Frank Cesar Ibañez Canedo sin que sea dependiente de SUKINI DESIGN según refirió la propietaria Marianela Paredes, por lo que el acusado habría incurrido como funcionario público en efectivizar actos tendientes a favorecer a terceras personas en su calidad de Prefecto, que le permitía influenciar en el personal administrativo bajo su dependencia, en esas circunstancias al suscribir contratos e inobservar la intervención de personas que legalmente no representaban a las empresas, actos que el tribunal a quo encontró demostrados subsumiendo en el delito indicado; adicionalmente encuentra que el mencionado acusado subsume su conducta en la comisión del delito de Contratos Lesivos al Estado previsto en la primera parte del art. 221 del Cód. Pen., que entre sus elementos constitutivos prevé la celebración de contratos por parte de un funcionario público, que en el presente caso el entonces Prefecto suscribió contrato con la Asociación Internacional de Profesionales de Puertos y Costas (AIPPYC) para la realización de un Estudio de Localización del Puerto Seco de Oruro posteriormente a sabiendas de la vigencia de este contrato, suscribe otro contrato con la empresa PROINTEC S.A. que también se

refiere al Estudio de Localización del Puerto Seco de Oruro; en consecuencia, Alberto Luis Aguilar Calle realizó la contratación; y consiguientemente, pagó por un trabajo de consultoría similar, ocasionando daño económico a la Prefectura de Oruro de entonces, hoy Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, otra circunstancia es la suscripción del contrato con SUKINI DESIGN sin que esta Consultora haya dado productos o resultados, más aun cuando el proyecto fue observado en tres oportunidades y al presente fue rescindido, procediéndose a la ejecución de las boletas de garantía, delitos que en su consolidación se realizaron con dolo.

Respecto al acusado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, en relación al delito de incumplimiento de deberes previsto en el art. 154 del Cód. Pen., el acusado se encontraba en un cargo público, incurriendo en omisión de no cumplir ciertas reglas previstas específicas para el manejo administrativo y económico y la forma de presentar descargos sobre el manejo de los recursos económicos, responsabilidad ineludible, cuyo incumplimiento en la función implica asumir la responsabilidad y responder las exigencias sancionatorias previstas por ley y normas internas de la institución, constituyendo que son conductas no acordes al ejercicio de una función y deviene la sanción penal cuando de por medio no se cumplió el fin para lo cual fue encomendado las tareas inherentes para fines propuestos, como la entrega de recursos económicos que tenía por finalidad de proyectar el Proyecto Puerto Seco de Oruro, afirmando que el acusado en su condición de encargado del Proyecto ha omitido su deber de cumplir con las normas respecto a la disposición de los recursos del Estado, que al encontrarse en ejercicio de la función pública su conducta se subsume en la comisión del delito señalado. Sobre el delito de uso indebido de influencias, previsto en el art. 146 del Cód. Pen., considerando las fechas en que se realizó los desembolsos para la realización de los diferentes hechos que se sucedieron a su turno, como es el hecho de influenciar para obtener recursos económicos sin cumplir previamente los requisitos legales, para su manejo así como disponer recursos económicos, sin una planificación debida, resulta una conducta no adecuada, habiéndose probado que el acusado aprovechando su condición de Encargado del Proyecto Oruro Puerto Seco, ha obtenido beneficios económicos indebidamente a favor de terceros y suyo propio, asimismo incurrió en el delito de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas previsto en el art. 150 del Cód. Pen., ya que aparte de no cumplir debidamente con las normas reglamentarias, no obtuvo beneficios en razón del cargo a favor de terceros porque al tener relación principalmente con las empresas E&R y SUKINI DESIGN con quienes realizó actividades, erogando en ellas gastos económicos, realizó el desembolso de recursos económicos con fines de efectuar negociaciones incompatibles, subsumiéndose en el delito señalado, ilícitos que tienen como componente el dolo.

Sobre el acusado Tomas López Villarte, se le atribuye la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, habiéndose probado que actuó en detrimento de los intereses del Estado, conforme a las sumas de dineros que fueron desembolsadas por la Prefectura del departamento de Oruro, la suscripción del contrato con PROINTEC, cuyo proceso y consiguiente adjudicación incumplió plenamente normativa al efecto; puesto que, en su calidad de Autoridad Responsable del Proceso de Contratación (ARPC), soslayó las exigencias básicas legales, no existiendo el producto o resultados de todo un proceso de contratación como es el "Estudio Oruro Puerto Seco"; en consecuencia, las acciones y la conducta asumida se subsumen en el delito señalado; en cuanto, a la comisión del delito de Conducta Antieconómica, el acusado en el cargo de Secretario General de la ex Prefectura del departamento de Oruro (funcionario público) participó activamente en el proceso de Licitación Pública Nacional No. A-013/208 –Convocatoria del Proyecto a diseño final: "Estudio Oruro Puerto Seco" que luego de los pasos y observaciones se adjudica en la citada convocatoria a la empresa Grupo PROINTEC S.A. por el precio de Bs 10.379.899.40; en un plazo de ejecución de trescientos días calendario, circunstancia que establece la suscripción de un contrato que fue consolidado, es una forma de actuar, en contra de los intereses de la ex Prefectura de Oruro, porque si bien se logra suscribir un contrato; sin embargo, al haberse dispuesto recursos económicos, llegando a consolidar un contrato con la empresa PROINTEC S.A. inclusive sin contar con el presupuesto inscrito, menos para cubrir el anticipo del 20%, acciones ejercitadas así como el entregar sumas de dinero, sin cumplir las normas legales previstas para la suscripción de contratos, ocasionaron un daño económico irreparable en la suma entregada a la empresa, aspectos que denotan que la conducta asumida por el Ex Secretario General de la Prefectura de Oruro se subsume al delito señalado. Asimismo, fue acusado por el delito de Uso Indebido de Influencias, al haberse demostrado que cumpliendo las funciones de Autoridad Responsable del Proceso de Contratación (ARPC) emitió la R.A. N° 17/2009 de 05 de febrero de 2009, anulando la presentación de propuestas inclusive la R.A. N° 10/2009 que corresponde a la designación de la Comisión de Calificación que al efecto del inc. f) del art. 14 del D.S. N° 20190 indica que la (ARPC) podría cancelar, anular o suspender el proceso de contratación en base a la justificación técnica y legal de los informes de la Comisión de Calificación, la nulidad opera hasta el vicio más antiguo del proceso de contratación, el cual debe estar descrito en los informes referidos, lo que no ocurrió en el presente caso, porque al emitir la citada resolución administrativa amplió el plazo de presentación de propuestas, incumpliendo la referida norma, yendo más allá, porque la R.A. N° 021/2009 designa nueva Comisión de Calificación, sin un justificativo valedero y sin base en la normativa vigente, otra irregularidad, es permitir la participación en este proceso de personas que se encontraban a contrato de plazo, como Walter Apaza Paton en condición de Presidente, quien fue contratado con una serie de irregularidades, advirtiéndose el ánimo de favorecer de parte del acusado a la empresa PROINTEC S.A. en vulneración de las normas que regulan la forma de tramitación de un proceso de licitación pública que deben ser transparentes, circunstancia que no se ha suscitado en el caso presente, concluyendo que concurren los elementos abstractos descritos en sumun del delito nombrado, afirmando que respecto a los delitos acusados se efectivizaron con dolo.

Respecto a la acusada Patricia Katherine Jaldin Jallaza, señala que se demostró que fue funcionaria de la ex Prefectura del Departamento de Oruro, ejerció las funciones como Directora Administrativa y Financiera, desde el 20 de marzo de 2006 hasta el 02 de noviembre de 2009, habiendo autorizado y posibilitado los pagos y el registro de descargos correspondiente a los desembolsos, bajo la modalidad de fondos en avance a Víctor Hugo Moreno Sotomayor, es así que indica que el 25 de agosto de 2006 se entrega la suma de Bs 99.500.- según la nota de débito 1651 firmada por la imputada y el recibo de pago 24872 de la misma fecha, emitida por el área de tesorería, así como se puede corroborar del cheque 364, bajo la Certificación Presupuestaria N° 5204/06, monto antes referido, fue obtenido de las partidas presupuestarias de gasto "25500 Publicidad" y "46200 para la construcción de bienes de dominio público" y no así de partida presupuestaria "25800 estudios e investigaciones para proyectos de inversión no capitalizables", la suma que corresponde a gastos por servicios por terceros contratados para la realización de estudios, investigaciones y otras actividades técnico profesionales, cumpliendo la normativa vigente, formando parte de proyectos de inversión relacionados con el fortalecimiento institucional, medio ambiente, educación,

salud, asistencia social y otros, que no concretan en la generación de activos reales, partida que debe presupuestarse en proyectos no capitalizables, que constituye una irregularidad. Añaden que el 25 de septiembre de 2006, se hizo entrega de 91000 a Daysi Quispe Baptista bajo la modalidad de fondos de avance, cantidad destinada a la "Socialización del Proyecto Oruro Puerto Seco" monto entregado al imputado Víctor Hugo Moreno Sotomayor suma dispuesta mediante la nota de débito 1858, desembolsado a través del recibo 25891 del Área de Tesorería de Daysi Quispe Bautista de 25 de septiembre de 2006 con cheque 580 por un importe de Bs 91000.- la misma que adjunta la certificación presupuestaria 5768/06 emitida para el desembolso de fondos en avance, obtenida de la partida presupuestaria de gasto 46200 para la construcción de bienes de dominio público, por otro lado añaden que mediante el comprobante de ejecución presupuestaria 702 de 12 de febrero de 2007 por un importe de Bs 9.8000.- por el pago devengado C-31 No. 6734 para el estudio de localización del Puerto Seco de Oruro, monto que fue cancelado a través del recibo de pago 29608, emitida por el Área de Tesorería de 13 de febrero de 2007 a favor de Álvaro Omar Landa Duran, por un total de 9.8000, con número de cheque 1198629-6, la Certificación Presupuestaria 1407/07 y el comprobante de contabilidad 287 firmado por la imputada Patricia Jaldin; por cuanto, los descargos respecto a los montos referidos, consideran que no cumplen con la veracidad coherencia y sobretodo legalidad en la documentación causando y un daño económico al estado por la inexistencia de productos o resultados de las consultorías observadas y en el uso indebido de recursos al permitir el pago de gastos extrapresupuestarios beneficiando de esta forma a terceras personas en gastos de consumo en restaurantes, hostales y pago de peajes aéreos entre otros. Irregularidades que indica vulnera el art. 32 (Contratación menor por comparación de precios) del D.S. N° 27328 de 31 de enero de 2004 y el incumplimiento de las Normas Básicas del Sistema de Contabilidad Integrada aprobada mediante R.S. N° 222957 de 04 de marzo de 2005, añadiendo que la entrega de los montos señalados sin que exista contratos firmados con la empresa de servicio responsabilidad que recae en la indicada acusada; por cuanto, ha facilitado el pago de montos en sumas de dinero, sin cumplir la normativa que regula los procesos de contratación en las adjudicaciones a las Empresas E&R Organización y Eventos de Elizabeth Rengel Retamoso, SUKINI DESGN y a la Asociación Internacional de Profesionales de Puertos y Costas (AIPPYC), más cuando en el momento de la suscripción del contrato con la empresa PROINTEC S.A., no se contaba con el presupuesto inscrito ni siquiera para cubrir el anticipo del 20%, hechos en los que – indica - participó la acusada subsumiendo su conducta en un Incumplimiento de Deberes, considerando que los actos en los que incurrió los efectivizó siendo funcionaria pública, también fue acusada por el delito de Conducta Antieconómica a raíz de los pagos efectuados a las empresas E&R Organización y Eventos Profesionales de Puertos y Costas (AIPPYC) e inclusive el contrato con PROINTEC S.A. y demás antecedentes señalados, es evidente el control efectivo que debió ejercitar en el manejo económico y los desembolsos de la cantidad de dinero que fue autorizado para el pago de los mismos, habiendo demostrado una actitud dolosa.

Adicionalmente, bajo otro acápite el Tribunal a quo se refirió a la fijación de la pena, señalando que en observancia de los arts. 37 y 39 del Cód. Pen., se argumenta y justifica la pena a imponer, indicando al efecto que el acusado Alberto Luis Aguilar Calle es autor de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y contratos lesivos al estado, previstos y sancionados por los arts. 154, 224 párrafo primero, 146 y 221 párrafo primero del Cód. Pen., que tomando en cuenta los antecedentes de la prueba de descargo, afirman que se tiene como circunstancias inherentes a la sanción a imponerse, el hecho de que el señalado acusado ha actuado de forma absolutamente dolosa; por cuanto, incumplió varias normas legales cuando era funcionario público y si bien no tiene antecedentes penales y judiciales, se tomó en cuenta que para la comisión de los delitos probados lo hizo como autor directo y considerando la personalidad del acusado, se decidió por unanimidad de votos imponerle la pena de 6 (seis) años y 10 (diez) meses de presidio, imposición, dice permitido dentro de los límites de la ley, más días multa.

En cuanto al acusado Víctor Hugo Moreno Sotomayor, autor de los delitos de incumplimiento de deberes, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y uso indebido de influencias previstos por los arts. 154, 150 y 146 del Cód. Pen., a efectos de determinar una imposición acorde con la personalidad del acusado, considera que sus actos fueron efectivizados absolutamente con dolo, que incumplió varias normas legales, cuando era funcionario público y si no tienen antecedentes penales y judiciales, se consideró que para la comisión de los delitos probados lo hizo como autor directo, teniendo presente que solo fue un funcionario que no ejercía un cargo de decisión, sino un cargo en el que debía obediencia a ciertos mandos superiores; consecuentemente, de acuerdo a la personalidad del acusado se decidió por unanimidad imponerle la pena de dos años de presidio más días multa y considerando que la pena impuesta no excede de dos años y de los antecedentes se le concedió el perdón judicial.

Al acusado Tomas López Villarte, autor de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias tipificados y sancionados por los arts. 154, 224 párrafo primero y 146 del Cód. Pen., indica que de los antecedentes se tiene que este acusado tuvo una participación activa y su actuar fue absolutamente con dolo, porque incumplió varias normas legales, cuando era funcionario público y si bien no tiene antecedentes penales y judiciales el hecho juzgado y sus componentes determinaron imponer una pena razonable considerando la personalidad del acusado por unanimidad acordaron imponerle la pena de seis meses de presidio más días multa.

Finalmente, con relación a la acusada Patricia Katherine Jaldin Jallaza se la declara autora de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica previstos en los arts. 154 y 224 párrafo primero del Cód. Pen., imponiendo una condena privativa de libertad de cuatro años de reclusión, en función a que la acusada actuó de forma dolosa, ya que siendo funcionaria pública permitió que no se cumplan las normas legales inherentes a su función, circunstancia que amerita que dada la función que cumplía la acusada, no observó el cumplimiento de las normas legales y no efectuó un control necesario sobre los recursos económicos conforme correspondía.

II.2. De las apelaciones restringidas de los acusados.

Patricia Katherine Jaldin Jallaza, interpuso recurso de apelación restringida, señalando en síntesis que la Sentencia incurre en errónea aplicación de los arts. 154 y primer párrafo del art. 224 del Cód. Pen.; en cuanto, a la subsunción de los hechos incurriendo en los defectos 1 y 5 del art. 370 del Cód. Pen., con relación a los arts. 115-II y 117-1 de la C.P.E., y los arts. 124 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

En relación a la sentencia, señala que se basó en una errónea aplicación de la ley sustantiva prevista en el num 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por aplicación errónea del art. 47 de la L.R.C.S.C., que no se dilucidó cuáles fueron la o las conductas que configuran un deber previsto por ley, cuál fue incumplido ni su intervención en el incumplimiento de acuerdos suscritos por la ex Prefectura del Departamento de Oruro, habiéndosele impuesto una condena sin especificar su participación dolosa atribuyéndole haber autorizado y posibilitado pagos y el registro correspondiente de descargos de desembolsos bajo la modalidad de fondos en avance y omitido verificar los descargos presentados por los montos y a manifestados, sin que se haya descrito fácticamente que deber previsto por ley incumplió u omitió cumplir; asimismo, la apelante indica que demostró que el personal técnico realizó el control y observaciones en los descargos, resultando erróneo afirmar que tenga responsabilidad, existiendo una inadecuada valoración probatoria y la subsunción no responde al art. 154 del Cód. Pen.

Añade que también existe una errónea aplicación de la ley sustantiva con relación al delito de Conducta Antieconómica sancionado en la primera parte del art. 224 del Cód. Pen.; ya que no tenía obligación de rendir cuentas por los fondos en avance entregados y los descargos demuestran que los fines que tenían esos fondos en avance fueron cumplidos, por lo que fue indebidamente condenada al no haberse establecido la totalidad de los elementos constitutivos de los tipos penales endilgados, existiendo defecto absoluto que deviene en defecto de la Sentencia por haberse vulnerado dice, el debido proceso. Agrega que existe insuficiente fundamentación de la Sentencia, se inobservó el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en el defecto del inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo un defecto absoluto previsto en el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., ya que la motivación es insuficiente porque extraña un análisis valorativo de los elementos de prueba ni los hechos de su participación, manifestando que existe insuficiente fundamentación afectando la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a la resolución fundamentada conculcándose el art. 115-II de la C.P.E., con relación al inc. 3 del art. 169 del Cód. Pdto. Pen.; es así que, advierte que se limitaron a transcribir los hechos descritos en la acusación pública, así como las calificaciones legales, que el tribunal a quo se restringió a una descripción de la prueba documental de cargo, sin otorgar valor probatorio a las mismas contraviniendo el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., observa el contenido de los acápites referidos a la prueba testifical y pericial, contenido y de la defensa de los acusados, se trata de una transcripción casi íntegra del acta de registro de juicio, además de la descripción de las pruebas documentales de los acusados, sin mayor valoración probatoria efectuando un resumen de las declaraciones de los testigos de descargo presentado en juicio, sin otorgárseles ningún valor probatorio, obviando realizar una valoración de cada medio de prueba conforme el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que al describirlos, se limitó a establecer su existencia, prueba que a su criterio no demuestra su culpabilidad; por consiguiente, la Sentencia carece de los requisitos básicos al no referir los elementos de juicio que indujeron para sostener que haya cometido los delitos, siendo condenada en base a una fundamentación genérica para establecer su responsabilidad penal, sin individualizar los elementos típicos de los ilícitos acusados en infracción al debido proceso en su elemento de la motivación de las resoluciones, más aun si estas imponen pena privativa de libertad que indica solo puede ser válida en la medida en que se haya sustanciado un proceso legal; empero, en Sentencia no se efectuó ningún análisis vinculado a los medios de prueba que acrediten que su conducta haya sido demostrada en juicio y que se adecue a las exigencias normo tipológicas de los arts. 154 y la primera parte del art. 224 del Cód. Pen., observando que la Sentencia carece de una construcción lógica vinculada al análisis de los elementos de convicción y su implicancia en los elementos constitutivos de los tipos penales por los cuales fue condenada, carencia de fundamentación y de valor otorgado a los medios de prueba hacen que la sentencia sea ilegítima la Sentencia incurriendo en el defecto contenido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Manifiesta que ante la insuficiente fundamentación fáctica probatoria intelectual y jurídica en cuanto a la imposición de la pena, que provoca la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., incurre en el defecto de sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo un defecto previsto en el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen.; en ese sentido, señala que en acápite sobre fijación de la pena en Sentencia se limita a determinar su condición de autor de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica e imponerle una pena privativa de libertad, sin que exista la fundamentación que permita inferir que se consideró los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., para la determinación judicial de la pena más allá de la existencia de agravantes y atenuantes; indicando que existe dolo, aspectos de importancia para fundamentar la pena para la tasación de la sanción o sanciones a imponer, extrañando la fundamentación de las circunstancias del hecho, las condiciones en las que se encontraba a momento de la ejecución del delito, condiciones personales de la acusada como de las personas ofendidas, soslayando el ponderar que su persona, así como si es autor primario, la enunciación de dolo como agravante de la pena sin indicar atenuantes de su personalidad y condiciones en que ocurrieron los hechos y la ponderación de valores, observando una insuficiencia de la fundamentación de la pena, incurriendo en una vulneración del debido proceso en su elemento de la motivación de las resoluciones y en un defecto absoluto e insubsanable de acuerdo al inc. 3) del art. 169-1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., conforme a las exigencias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Alberto Luis Aguilar Calle, interpuso recurso de apelación restringida, manifestando que la Sentencia omite considerar los fundamentos de la defensa expuestas durante el juicio; indica que contiene una fundamentación insuficiente con relación a los elementos constitutivos de los tipos penales por los que fue condenado, existiendo una defectuosa valoración de la prueba documental y testifical de descargo, además de una fundamentación insuficiente con relación a la fundamentación de la pena, incurriendo en defectos insubsanables que han vulnerado el debido proceso en la vertiente de la debida fundamentación.

Bajo esa perspectiva manifiesta que la Sentencia inobservó las normas procesales que derivaron en defectos de la misma previstos en los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, respecto a la causal 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. se vulneró el derecho a la defensa y del debido proceso al no pronunciarse sobre los argumentos y fundamentos efectuados por su defensa técnica y material, omitiendo fundamentar porqué las alegaciones de la defensa resultaron insuficientes para absolverlo o en su caso de los tipos penales por los que fue condenado indebidamente, extraña el razonamiento del juicio en el que estuvieron presentes el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, concluyendo que la Sentencia contiene una fundamentación insuficiente incurriendo en un defecto absoluto establecido en el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., además de una inobservancia al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., siendo imposible constatar el acierto de la decisión porque la motivación es insuficiente, al ser condenado cuando en el epígrafe referido a la subsunción

describe únicamente hechos y no el proceso por el que intelectivamente se comparan esos hechos con los elementos constitutivos de cada uno de los tipos penales; consecuentemente, desde su perspectiva advierte que la Sentencia se encuentra dentro de la causal 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque extraña la subsunción, además de olvidar la comparación de los hechos con los elementos constitutivos de cada tipo por lo que no hubo subsunción. Adicionalmente, señala que la Sentencia incurre en las causales 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque omite un criterio de valoración de los jueces de sentencia y jueces ciudadanos con relación a la prueba documental y la testifical de descargo, incurriendo en una defectuosa valoración de la prueba en vulneración de derecho a la defensa y el debido proceso además del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Afirma también, que existió errónea aplicación de la ley sustantiva en la fijación de la pena incurriendo en la causal 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque se indica que habría actuado de forma dolosa, ignorando si se trata de dolo relativo, habiéndosele impuesto una pena por incumplir normas sin establecerse que la sanción haya sido por algún daño económico al Estado, si el incumplimiento de normas fue atenuante o agravante para la determinación del quantum de la pena, si fue condenado por varios delitos; advirtiendo la falta de fundamentación en la aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., al no haberse hecho referencia a su personalidad; por cuanto, no existe el criterio o fundamento del A quo ni menciona en la subsunción la conducta de su persona con los elementos constitutivos de los tipos penales ignorando si tuviera la misma dimensión ontológica, para configurar así el quantum de la pena, por lo que indica que no hay un cumplimiento fundamentado del inc. 2) del art. 37 del Cód. Pen., concluyendo que no existe fundamentación tampoco de las condiciones en que su persona se encontraba en el momento de la ejecución de los delitos, en vulneración sus derechos fundamentales, sin establecer cómo alcanzaron la dimensión temporal de la Sentencia y bajo que parámetros de dosimetría penal, bajo qué criterios, particularmente de los jueces ciudadanos, al no contener esto la Sentencia afirma que incurrió en el defecto absoluto del inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen.

Por su parte Tomas López Villarte, planteó recurso de alzada señalando que la Sentencia omitió considerar los fundamentos de la defensa expuestos en juicio, contiene una errónea aplicación de la ley sustantiva que se agrava con la incorporación equivocada de normas legales, contiene una fundamentación insuficiente con relación a los elementos constitutivos de los tipos penales, contiene una defectuosa valoración de la prueba documental y testifical de descargo, contiene una fundamentación insuficiente con relación a la pena, defectos insubsanables en vulneración del debido proceso, derecho a la defensa y el derecho del imputado a una resolución fundamentada afectándose el principio procesal de transparencia. Señala que la sentencia contiene una fundamentación insuficiente porque omite considerar los fundamentos de la declaración informativa, defensa técnica y material del imputado expuesta durante el juicio incurriendo en la causal 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en vulneración del derecho a la defensa y el debido proceso, afirmando que en la Sentencia no se tomaron en cuenta los argumentos de la fundamentación de su parte, sustentadas en el análisis de las acusaciones y sus imprecisiones, tampoco se tomaron en cuenta los fundamentos que hizo su defensa, tampoco la técnica ni material lo cual desmerece el valor de la decisión, causándole agravio por la insuficiencia en la fundamentación al no poder constatar el acuerdo de la decisión porque la motivación es insuficiente en los tópicos apelados, existiendo simplemente una transcripción de su declaración y respuesta, afirmando que no hubo deliberación del tribunal de mérito y promueve el reclamo y agravio a partir de la insuficiencia de la fundamentación en la sentencia impugnada, no designa, analiza, ni se pronuncia sobre los argumentos y fundamentos esgrimidos durante el juicio por su defensa técnica y material, existiendo más que transcripción del medio de defensa y respuesta, desconociendo si tuvo o no razón, ni el debate o deliberación del A quo, vulnerando el derecho a la defensa y el debido proceso, al ser deliberadamente omitida concurriendo el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., olvidando además valorar en función al hecho y su calificación jurídica, afirmando que se omitió establecer las atestaciones que no causaron convicción, al extremo de mencionar solo a Santos Javier Tito Veliz, olvidando a los otros testigos, extrañando la valoración de las declaraciones testificales, resultando ser argumentos confusos e incluso fuera de la lógica que desmerece el valor de la decisión e implica una valoración defectuosa de la prueba. Añade que, existe ausencia de motivación o fundamentación sobre el valor que los jueces técnicos y ciudadanos le otorgaron a la prueba documental y testifical, incurriendo en la causal 3) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Cuestiona su condena sin valorar las pruebas de descargo, siendo la fundamentación insuficiente de la sentencia con relación al valor probatorio, haciendo constar de que no reclama el valor positivo o negativo, sino la falta de valoración de la prueba de descargo y la vulneración de los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., que no se menciona los fundamentos que se hicieron en su defensa incurriendo en la causal 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en vulneración del derecho a la defensa.

Señala que existe una errónea aplicación de los arts. 154 primer párrafo del art. 224 y 146 del Cód. Pen., incurriendo la sentencia en el defecto contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., ya que en el epígrafe referido a la subsunción núm. 4 de la Sentencia se transcribe la acusación particular, afirmando que fue condenado en base a normas jurídico administrativos no vigentes, que no pueden repercutir en los hechos probados señalados por el A quo, por lo que no se ha tomado en cuenta su declaración informativa, tampoco los argumentos de su defensa, ni el inc. c) del art. 3 del D.S. N° 27328, que al momento de emitirse la R.A. N° 219/2008 de 26 de diciembre de 2008, que ya no estaba vigente al ser abrogada por D.S. N° 29190 de 11 de julio de 2007, añadiendo que en la sentencia se le condenó por los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias, asumiendo para describir la presunta conducta delictiva, normas que fueron abrogadas con anterioridad a los actos administrativos ejercitados por su persona, vulneraciones que no podían permitir el encuadramiento de la acción descrita en la acusación en los delitos señalados, recayendo en la causal 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en vulneración del debido proceso en su vertiente de la resolución fundamentada, defectos absolutos previstos en el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, denunció que existe una errónea aplicación de la ley sustantiva en lo vinculante a la fijación de la pena, causal prevista en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., al haberse señalado que actuó de forma dolosa sin establecer que la sanción haya sido establecida por algún daño económico al Estado, ni que el incumplimiento de normas fue atenuante o agravante para la determinación del quantum de la pena, desconociendo como se determinó la misma, si fue condenado por varios delitos, que no fue condenado por ningún daño económico como se afirmó en Sentencia, inadvirtiéndolo el cumplimiento de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., que no existe referencia o fundamentación,

aludiendo a un dolo absoluto, no a los móviles, siendo que el delito de incumplimiento de deberes es omisivo tampoco se hace referencia a las condiciones que se encontraba a momento de la ejecución de los delitos, así como la ausencia de fundamentación y condiciones personales, sin explicar las razones por las que se decidió condenarle a seis años de presidio, como se alcanzó a aquella dimensión temporal de la sentencia, bajo que parámetros de dosimetría penal, fue efectuada, en particular los jueces ciudadanos.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitió el auto de vista impugnado, por el que declara improcedentes los recursos de apelación planteados confirmando la Sentencia impugnada, al advertir en síntesis que respecto a las alzas planteadas por:

Patricia Katherine Jaldin Jallaza y Víctor Hugo Moreno Sotomayor, que de acuerdo al art. 116-II de la C.P.E. art. 4 del Cód. Pen., se aplica la norma sustantiva vigente a momento de la comisión del delito en virtud del art. 123 de la C.P.E., en relación a la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción que no se encuentra dentro de los alcances del art. 112 de la C.P.E., porque se tratan de delitos contra el patrimonio del Estado y el Tribunal a quo habría actuado correctamente al respecto.

Asimismo, señala que con relación al agravio referido a la errónea aplicación de la ley sustantiva por aplicación del art. 47 de la L. N° 1008, el recurrente ingreso en una fundamentación confusa respecto al agravio, al haber sido juzgada por los delitos contemplados en los arts. 154 y 224 primera parte del Cód. Pen., y no el señalado art.; asimismo, respecto al art. 154 del Cód. Pen., se le atribuye haber autorizado y posibilitado pagos y el registro correspondiente de descargos de desembolsos bajo la modalidad de fondos en avance y omitido verificar los descargos presentados por los montos y ha manifestado, sin describir fácticamente qué deber previsto por ley ha incumplido, citando al respecto el Considerando II de la sentencia en el num. 9 que deja entrever que la imputada en su condición de Directora Administrativa Financiera de la Ex Prefectura del departamento de Oruro, no ha observado las Normas Básicas del Sistema de Contabilidad Integrada ha efectuado el pago de montos de dinero sin cumplir con la normativa que regula los procesos de contratación, lo que constituye incumplimiento de deberes, puesto que era su deber de cumplir y hacer las normas del proceso de contratación (art. 154 del Cód. Pen.), que si bien cuestiona, no refiere que norma debió aplicarse, careciendo el agravio de sustento legal y jurídico. En cuanto al delito de conducta antieconómica, luego de hacer referencia a los hechos fácticos que advierte la acusada respecto a este delito, indica que la apelante alega que no tenía la obligación de rendir cuentas sobre los fondos de avance entregados, este extremo no es evidente; toda vez, que como Directora Administrativa Financiera, está en la obligación y deber de cumplir con las normas que rigen el manejo de fondos en avance, esto es no sólo entregar fondos, sino conocer en que se invirtió los recursos y cual los resultados del dinero gastado, siendo la autoridad responsable de todo el manejo económico de la institución, bajo su exclusiva responsabilidad administrativa funciona la parte económica de la institución. Por ello no es sustentable la versión alegada que no tiene obligación de dar cuentas; asimismo, de la lectura de la sentencia impugnada en el Considerando III numeral 9, advierte que el tribunal a quo indico: "...mas cuando, en el momento de la suscripción del contrato con la empresa PROINTEC S.A. no se contaba con el presupuesto inscrito ni siquiera para cubrir el anticipo del 20%...", razonamiento que considera demuestra que la apelante obró no conforme a la norma que rige la materia en la forma como autorizaba la salida de recursos económicos, para contratos sin la certificación presupuestaria, lo que ha permitido suscribir contratos retroactivos, pagos efectuados a la empresa E&R Organización y eventos de Elizabeth Rengel Retamozo SUKINI DESIGN y la Asociación Internacional de Profesionales de Puertos y Costas AIPPYC, contrato con PROINTEC S.A. sin resultado de productos que constituye daño económico a la ex Prefectura, actual Gobierno Autónomo Departamental de Oruro y al Estado; en consecuencia, no tiene sustento legal y jurídico el agravio señalado.

Sobre la insuficiencia en la fundamentación de la sentencia, el tribunal ad quem aludiendo al Considerando III (Enunciación del Hecho y Circunstancias Objeto del Juicio), en el numeral 9 afirman que en su parte pertinente indica que de los fundamentos expuestos no cumplen con la veracidad, coherencia y legalidad en la documentación, causando un daño económico al Estado por la inexistencia de productos o resultados de las consultorías observadas y en el uso indebido de recursos al permitir el pago de gastos extraordinarios beneficiando de esta forma a terceras personas en gastos de consumo en restaurantes, hoteles y pago de peajes aéreos, conductas que el tribunal de alzada, afirma que el tribunal a quo ha motivado la acusación y juzgamiento de la recurrente; por cuanto, ésta no posibilitó los pagos bajo la modalidad de fondos de avance a Víctor Hugo Moreno Sotomayor, a Daysi Quispe Bautista, Álvaro Omar Landa Duran, con fines de Estudio e Investigaciones para Proyectos de Inversión no Capitalizables, Socialización del Proyecto Oruro Puerto Seco, Estudio de Localización del Proyecto del Puerto Seco Oruro en otros términos, la relación de hechos para cada acusado se halla descrito en el Considerando III de la Sentencia.

Asimismo, con relación a la insuficiente fundamentación de las pruebas, el tribunal ad quem haciendo referencia al Considerando V (Apreciación conjunta de la prueba esencial producida), concluye que el Tribunal de mérito en pleno otorgó el valor de prueba esencial a la prueba documental con el propósito de demostrar la existencia del hecho y la participación de los acusados, pruebas que se les asignó un valor suficiente de acuerdo al principio de inmediación en juicio oral, coincidiendo con los elementos de las atestaciones, al igual que con la prueba de descargo, advirtiendo que las pruebas tanto documental y testifical fueron valorados que no fueron suficientes para enervar la acusación fiscal y particular, por lo que afirman que la Sentencia observó el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que la alzada no tiene asidero legal para demostrar el defecto aludido, habiéndose cumplido con los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., además de que los agravios no fueron desarrollados con precisión explicando que prueba no mereció su valoración, o que aspecto del hecho acusado enerva.

En cuanto a la insuficiente fundamentación fáctica probatoria y jurídica en relación a la justificación de la pena, el Tribunal ad quem señala que en el caso de la apelante, se aplicó una pena de 4 años de reclusión por los delitos indilgados, que el contenido en el art. 224 del Cód. Pen., prevé una pena de dieciséis años y en la especie se aplica una pena atenuada de cuatro años y no una pena máxima; en consecuencia, se impuso una sanción conforme a los antecedentes del proceso penal, ya que las pruebas no enervaron la acusación fiscal y particular, que se tomó en cuenta la personalidad de la recurrente, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias conocidas del delito, se impuso una pena mayor a la mitad no se aplicó atenuación especial porque no se enervó la acusación

fiscal y particular, por lo que la aplicación de la pena resulta ser lo razonable y pertinente; en consecuencia, el tribunal ad quem considera que el obrar del Tribunal a quo fue conforme a las pruebas presentadas en el juicio en aplicación objetiva de la norma sustantiva penal, advirtiendo que la sentencia cumple con el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., no habiéndose demostrado los defectos de la sentencia contenidos en las causales 1) y 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., tampoco observa la existencia de defecto absoluto previsto en el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., por lo que la alzada de esta apelante no contaría con sustento legal y jurídico, por lo que la sentencia habría dado cumplimiento a los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre la apelación planteada por Alberto Luis Aguilar, el tribunal ad quem observa que respecto a que la Sentencia se encontraría en la causal 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en relación a que no se tomaron en cuenta en el fallo los argumentos de la fundamentación inicial y conclusiva, el tribunal ad quem señala que a lo largo del fallo impugnado se tiene expresados los hechos concretos y la participación del acusado en los hechos ilícitos en que incurrió, lo que no dio lugar que la fundamentación inicial y conclusiva no tenga mayor relevancia, ni suficiente, para enervar la acusación fiscal y particular, ya que la prueba esencial fue asignada como valor probatorio suficiente para demostrar los delitos por los que fue juzgado y condenado el apelante y citando al efecto el Considerando VI (subsunción) numeral 2 sobre los hechos concretos y participación de los acusados, indica que las conductas desarrolladas son reprochables que no hizo posible consistentes los fundamentos inicial y conclusivo ante la prueba esencial producidos en el juicio, por lo que el argumento inicial y conclusivo, expresión extrañada en el fallo no es evidente, porque el Tribunal ad quem no encuentra consistente ni válido para sustentar la nulidad del fallo.

En cuanto, a que los jueces nunca expresaron porque fueron ineficaces las alegaciones y objeciones de la defensa, refiriéndose al Considerando V, el tribunal de alzada señala que el A quo, hizo mención de las pruebas que no influyen, porque las acusaciones son sólidas; en ese sentido, la prueba documental del acusado no tiene trascendencia, resultándole intrascendente las alegaciones a base de las pruebas producidas en el juicio, advirtiendo que no es razonable señalar que el Tribunal de mérito, no se hubiera expresado porque han sido ineficaces las alegaciones de la defensa, que se analizó los pormenores de acuerdo a los antecedentes del proceso penal, lo cual tampoco provocaría la nulidad de la Sentencia.

Asimismo, señalan que si bien se acusa que la Sentencia no contiene una respuesta coherente sobre los fundamentos en el ejercicio de su defensa material; empero, ya se señaló que la acusación fiscal y particular no fueron enervados; en consecuencia, lo expresado por el apelante no tendría consistencia.

Respecto a la vulneración del derecho a la defensa y garantía del debido proceso, el Tribunal de apelación indica que en el num. 6 del Considerando III establece los hechos acusados cuyo hecho se subsume en los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y uso indebido de influencias y contratos lesivos al estado que independientemente de ello, la Sentencia establece en el Considerando VI numeral 2 sobre los hechos concretos y participación del acusado, que el a quo referiría que el acusado apelante ha efectivizado los delitos atribuidos con dolo, por lo que le corresponde su punibilidad, que si bien se alega el derecho al debido proceso, el acusado asumió en todo momento defensa material y defensa técnica a través de su abogado defensor; empero, las alegaciones no fueron suficientes para enervar la acusación fiscal y particular, por lo que no resulta consistente, los fundamentos de la alzada en cuanto a la insuficiente fundamentación de la Sentencia en virtud del inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no siendo evidente el defecto absoluto alegado en el inc. 3 del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., ya que el acusado en un debido proceso ha ejercitado el derecho a la defensa material y técnica, pudiendo ofrecer prueba de descargo, produciéndola, sin que haya resultado suficiente para destrozarse la acusación pública y particular.

Sobre la falta de subsunción, el tribunal de alzada considera que esta operación intelectual es privativa de las autoridades; empero, en el proceso el a quo ejercitó la subsunción de los tipos penales, por los hechos probados en su condición de Prefecto y Comandante del Departamento de Oruro, que incurrió en diferentes hechos desde noviembre de 2006, provocando daño económico en Bs 277.277.- correspondiente a los pagos efectuados a la empresa E&R Organización y eventos de Elizabeth Rengel Retamozo, SIKINI DESIGN y Asociación Internacional de Profesionales en Puertos y Costas AIPPYC y la no existencia definitiva de resultados de las consultorías referidas para el fin y objetivo contratados, extremos estos que permite subsumir en los delitos de Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica, Uso Indebido de Influencias y Contratos Lesivos al Estado, previstos en los arts. 154 y 224 párrafo primero, 146 y 221 párrafo primero del Cód. Pen., por lo que el agravio también carece de asidero legal.

En cuanto, a la incursión de la sentencia en las causales 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el ad quem señala que el apelante es reiterativo en la causal 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., hace una relación del contenido en el Considerando V (Voto de los Juzgadores sobre los motivos de hecho y de derecho) concluyendo que las pruebas que se acusa que no fueron valoradas si lo fueron; por cuanto, advierte el tribunal de alzada que el tribunal a quo aplicó las reglas de la sana crítica de acuerdo al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en la apreciación conjunta y armónica de la prueba esencial producida en juicio habiendo expresado su razonamiento, indicando que las pruebas codificadas como IAG-D-1 a la IAG-D-3 y la de los testigos no desvirtúan los hechos y datos atribuidos al acusado, haciendo entrever que las pruebas tanto documental como testifical fueron valoradas siendo insuficientes para enervar la acusación fiscal y particular, por lo que el agravio no tiene sustento.

Sobre la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva; en cuanto, a la fijación de la pena incurriéndose en la causal 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., señala que si bien se indica que el a quo no hace mención a las normas insertas en los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., para comprobar es o no cierto lo alegado, el tribunal ad quem considera que corresponde remitirse a la sentencia, es así que haciendo cita del Considerando V de dicho fallo (Apreciación conjunta de la prueba esencial producida) en el inc. d) en el último apartado y el Considerando VI, VI.B Fijación de la pena, advierten que el tribunal a quo en pleno por unanimidad de voto tomó la decisión en la imposición de la pena dentro del parámetro establecido, quedando claro que consideró los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., sin contener necesariamente una fundamentación ampulosa, sino de forma concreta y precisa, observaron las circunstancias establecidas por el art. 38 del Cód. Pen., la personalidad del autor,

que no tiene antecedentes policiales ni judiciales, tomando en cuenta las condiciones especiales en el momento de consumarse los hechos en su condición de máxima autoridad ejecutiva, de la Prefectura del Departamento de Oruro, a tiempo de consumir los delitos acusados y que independientemente de lo señalado en el inc. b) del Considerando V.B (Apreciación conjunta de la prueba esencial producida) y en la fijación de la pena, si bien se alega que no se observó a cabalidad la ponderación de atenuantes y agravantes previstos por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., es necesario precisar cuándo una ley se considera inobservada o erróneamente aplicada, sean estas sustantivas o adjetivas, con la obligación de fundamentar en que consiste esta inobservancia y como es que debería ser aplicada señalando claramente los errores absolutos que fueron cometidos en la Sentencia, de modo que aquellos puedan ser corregidos en la alzada, circunstancia esta que así lo previó la jurisprudencia constitucional en las SS.CC. Nos. 1008/2005-R y 1075/2003-R entre otras, precisando aquellos, los alcances que tienen en el código de procedimiento penal, las expresiones de inobservancia y errónea aplicación de la ley, conveniendo precisar que alcances tienen en el contexto del inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; en cuanto, a las expresiones la inobservancia de la ley o errónea aplicación de la ley sustantiva, el primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o lo que es lo mismo ha creado cauces paralelos a los establecido en la ley, así indica la S.C. N° 1056/2003-R; ahora bien, en el caso concreto el tribunal de alzada señala que se alega errónea aplicación de la ley sustantiva vinculado a la fijación de la pena, si bien considera erróneamente aplicación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., de ser aquello como se entiende cual es el art. que debería ser aplicado al caso concreto o en definitiva los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., son inobservados, el reclamo es por errónea aplicación de la ley sustantiva y no por inobservancia de la ley, conforme a los fundamentos del recurso, parecería que los señalados arts.; es decir, se ha inobservado dichas normas que no se ha aplicado a cabalidad, tomando en cuenta que estas disposiciones establecen la sanción penal, sino son disposiciones que permiten apreciar la personalidad del autor en la aplicación o fijación judicial de la pena en función a las circunstancias, ya sean atenuantes especiales o generales; empero, no se ha apreciado de esa manera sino la parte recurrente considera errónea aplicación de la ley sustantiva sin mencionar la alternancia de su aplicación, a la imposición de una pena de 6 años y 10 meses de prisión contra el acusado apelante; empero, esta sanción penal, consideran que se encontraría dentro de los parámetros establecidos por los arts. por los que fue condenado; consecuentemente, afirma en ese sentido que la pena impuesta al apelante se encuentra dentro de los límites establecidos por la forma sustantiva penal de juzgamiento, más cuando la resolución impugnada cumple a cabalidad los requisitos exigidos por el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., por lo que evidencia la presencia de errónea aplicación de la ley sustantiva en la fijación de la pena, habiéndose demostrado que el acto doloso del apelante es contrario al orden jurídico, emergiendo el reproche y su culpabilidad; en ese sentido, afirma que el Tribunal a quo subsumió los hechos como delitos y que por voto unánime dispusieron por la condena, decidiendo imponer una pena de seis años y diez meses de presidio, al no existir duda de su participación en los hechos acusados y su responsabilidad, en base a una ponderación que concluye el tribunal de sentencia efectuó un proceso de subsunción adecuado a los hechos y la conducta desplegada por el acusado en la comisión de los ilícitos, los que contrastados con los elementos de prueba generados en juicio le han permitido concluir que el acusado es autor de la comisión de los delitos atribuidos, así como una pena impuesta se encuentra dentro de los límites establecidos por los arts. 154, 224 párrafo primero, 146 y 221 párrafo primero del Cód. Pen., concluyendo que la sentencia cumplió con el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., más aun cuando la apelante en todo momento ejerció su derecho a la defensa, por lo que el recurso de apelación no tendría sustento ni asidero legal para demostrar los defectos en la Sentencia comprendidos en los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en relación a la fijación judicial de la pena; por consiguiente, cumple los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., sin que se haya vulnerado los arts. 117-I y 119-II de la C.P.E., sin que se haya establecido defecto absoluto previsto en el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre la alzada planteada por Tomas López Villarte, en cuanto al agravio referido a que la sentencia contiene una insuficiente fundamentación, el tribunal ad quem hace alusión a que en el Considerando V en el punto V.A.2.1. donde indica se advierte la declaración de los acusados, la declaración del acusado Tomas López Villarte en defensa material; asimismo, en relación a que no se tomaron en cuenta los argumentos de la fundamentación inicial y conclusiva, afirman que si bien se extraña la omisión de la declaración informativa, el apelante no refiere de qué manera la omisión influye en la decisión del fallo, así como explica sobre la no mención de la defensa técnica y material en Sentencia; empero, a lo largo del fallo impugnado, para el Tribunal de apelación se tiene expresado los hechos concretos y la participación del acusado en los hechos ilícitos en que incurrió, que las pruebas consideradas esenciales fueron contundentes y de valor probatorio suficiente para demostrar los delitos por los que fue juzgado y condenado el apelante, que en el Considerando V de la subsunción en el numeral 2 de los hechos concretos y participación de los acusados advierte que desarrollados los hechos concretos en los que incurrió el acusado Tomas López Villarte y que dieron lugar a la concurrencia de las conductas juzgadas en la comisión de los delitos indilgados reprochables que dieron consistencia a los fundamentos inicial y conclusivo, el Tribunal de alzada concluye que no encuentra consistente ni válido el agravio formulado para sustentar la nulidad de la Sentencia, al haber asumido defensa en todo momento en un debido proceso bajo el principio de inmediación y bajo el control bilateral.

Asimismo, en cuanto a la falta de fundamentación en relación a la declaración prestada en juicio, no explica cual la razón para pedir un criterio del Tribunal por las reglas de la sana crítica, señala que el tribunal a quo debe valorar las pruebas de manera integral y no aisladamente, que de la lectura de la sentencia en el considerando V sobre la valoración de la prueba de descargo de los acusados, concluye que el a quo hace mención de las pruebas que no influyen en nada porque las acusaciones resultan siendo sólidas, por lo que la prueba documental del acusado no tiene mayor trascendencia; es decir, las pruebas producidas en el juicio por el acusado han sido intrascendentes, así como los argumentos expresados ineficaces, al no enervar la acusación, por lo que no resulta razonable señalar que el a quo hubiera omitido sobre la declaración, cuando la valoración de la prueba producida en juicio se la realiza de forma integral, conjunta y la declaración es un medio de defensa, por lo que ese argumento lo consideran inconsistente y el exigir del tribunal que deben expresar porque han sido ineficaces, no es posible porque se aplica las reglas de la sana crítica, la experiencia y la lógica; en consecuencia, el agravio no constituye base sólida para la nulidad del fallo.

En cuanto a la errónea aplicación de los arts. 154, primer párrafo del art. 224 y 146 del Cód. Pen. respecto de que la sentencia, incurre en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de apelación indica que en el Considerando VI motivos de derechos que fundamentan

conducta desplegada por el acusado en la comisión de los ilícitos señalados anteriormente, los que contrastados con los elementos de prueba generados en juicio, ha permitido concluir que el acusado es autor de la comisión de los delitos atribuidos, concluyendo que la sentencia cumple con el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que el apelante ejerció su derecho a la defensa, por lo que no se habría demostrado las causales 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., observándose el cumplimiento de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., sin evidenciar la vulneración de los arts. 117-I y 119-II de la C.P.E., tampoco defecto absoluto previsto en el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen.

III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados.

En el caso presente, los recurrentes: i) Alberto Luis Aguilar Calle, denuncia que el Tribunal de alzada habría convalidado los agravios sufridos en sentencia omitiendo fundamentar porque están implícitos los argumentos de su defensa y porque resultaron irrelevantes; que no se ejerció el control respecto a la falta de fundamentación de la Sentencia, respecto a los elementos constitutivos de los tipos penales; no fundamentó sobre la defectuosa valoración de la prueba, confirmando los defectos del Tribunal de juicio, que no dio respuesta cabal y jurídicamente fundamentada, con relación a la falta de fundamentación sobre la imposición de la pena; ii) Tomás López Villarte, denuncia también que el tribunal de alzada habría convalidado los agravios sufridos en sentencia, vinculados a la falta de consideración de los fundamentos de su defensa; la errónea aplicación de los arts. 154, 224 y 146 del Cód. Pen., porque el hecho acusado no habría versado en el fondo sobre disposiciones abrogadas como señala el acusado, puntualizando que su participación se vincula al incumplimiento del art. 3-c) del D.S. N° 27238 (disposición abrogada); asimismo, señala que carece de una debida fundamentación al convalidar la sentencia que no hizo un análisis de la subsunción en los términos impugnados, además de convalidar los defectos en cuanto a que no habría dado una respuesta cabal y jurídicamente fundamentada sobre la fijación de la pena; y, iii) Patricia Katherine Jaldín Jallaza, refiere que el auto de vista impugnado no cuenta con una debida fundamentación, al no responder objetivamente sus agravios; asimismo indica que convalidó la errónea aplicación de la ley sustantiva de los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., además de convalidar una sentencia insuficientemente fundamentada, con relación a la fundamentación probatoria intelectual y la imposición de la pena, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3) de la LOJ y 419 del Cód. Pdto. Pen., las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 04 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar.”

La atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes, ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los Tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y jueces inferiores; y, sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.2. De los precedentes invocados y análisis del caso concreto.

Teniendo en cuenta que en la presente causa, se admitieron tres recursos de casación para su análisis de fondo, corresponde resolverlos en forma separada, a partir de la identificación de los precedentes invocados, a los fines de establecer si concurren o no las contradicciones alegadas con el auto de vista impugnado.

III.2.1. Respecto al recurso de Alberto Luis Aguilar.

El recurrente denuncia como primer motivo que el tribunal de alzada convalidó los agravios sufridos en sentencia, al no haber considerado los fundamentos de su defensa técnica en juicio, omitiendo fundamentar porque en la sentencia están implícitos y porque resultaron irrelevantes; al efecto, invoca como precedentes contradictorios:

El A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, pronunciado dentro de un proceso por los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, donde inicialmente se dictó sentencia condenatoria, siendo apelada, por auto de vista se declaró improcedentes las alzas confirmándose la sentencia impugnada, fallo que recurrido de casación fue dejado sin efecto, a raíz de que se pronunció al margen de las pretensiones aducidas en los recursos, inobservando el principio tantum devolutum quantum appellatum, dictando la siguiente doctrina legal aplicable: “La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus Sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al tribunal de alzada el material necesario para ejercer su

control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales. De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica. a) Expresa: porque el tribunal, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión. b) Clara: en la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aún por los legos. c) Completa: la exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi. La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al petitum y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del petitum significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia. El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva constituyen el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium*. d) Legítima: la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex officio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada. e) Lógica: finalmente se exige que la Sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia”.

El A.S. N° 183 de 06 de febrero de 2007, pronunciado en un proceso por los delitos de peculado y uso indebido de influencias, donde se emitió sentencia absolutoria, apelada que fue, por auto de vista se declaró inadmisibles e improcedentes los motivos del recurso de apelación; recurrido de casación este fallo fue dejad, habiéndose como doctrina legal aplicable: “Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el art. 1 de la L. N° 1970, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a la reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la Sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporada legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo, requisitos que toda Sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del art. 370-1)-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen”.

Del análisis de los precedentes invocados se advierte que las problemáticas dilucidadas, en cierta manera tiene relación con el hecho fáctico del motivo de casación, donde se discute la falta de fundamentación en la sentencia por lo que existiendo una situación fáctica procesal similar entre los precedentes invocados y el motivo de casación, corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

A este fin, referir que en el recurso de casación en análisis, el recurrente en síntesis señaló que el tribunal de alzada habría convalidado los agravios sufridos en sentencia, al haber omitido la consideración de los fundamentos de su defensa técnica expuesta durante el juicio, omitiendo fundamentar porque en la sentencia están implícitos sus argumentos de su defensa y porque resultaron irrelevantes; al respecto, se debe tener presente que el ahora recurrente apeló la sentencia manifestando que este fallo incurre en la causal 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, se vulneró el derecho a la defensa y del debido proceso, al no pronunciarse sobre los argumentos y fundamentos efectuados por su defensa técnica y material y por qué estas alegaciones resultaron insuficientes, aspecto sobre el cual el Tribunal de alzada si bien es evidente que hizo alusión al contenido del Considerando V, lo hizo a efectos de que se denote que el tribunal alzada hizo mención de las pruebas que no influyen porque las acusaciones son sólidas, por lo que la prueba del acusado no tendría transcendencia, advirtiéndose que el tribunal ad quem no sólo se limitó a reafirmar los adjetivos de ineficaz e intrascendente, que cuestiona precisamente el apelante cuyo fundamento extraña del A quo, al contrario, el tribunal ad quem partiendo precisamente de lo señalado en fragmentos de la sentencia asumió que la actuación del tribunal de sentencia se ajustó a derecho, habiendo procedido a su análisis y control del fallo impugnado sobre el agravio formulado y así otorgar la respuesta que discierna las razones de la determinación inicialmente apelada, resultando en consecuencia que no se acreditó la contradicción aducida con los precedentes invocados, por lo que el presente motivo es infundado.

Como segundo motivo, el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado no ejerció el control respecto a la falta de fundamentación de la sentencia, porque no se hace mención a los elementos constitutivos de los tipos penales por los que fue condenado, habiendo invocado como precedente presuntamente contradictorio el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, que ya fue desarrollado en el motivo que antecede y el A.S. N° 437 de 24 de agosto de 2007, emitido dentro de un proceso sobre apropiación indebida y abuso de confianza, donde se dictó sentencia condenatoria, apelada esta determinación por Auto de Vista se declaró improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la sentencia apelada, resolución que fue dejada sin efecto porque omitió motivar adecuadamente la resolución incurriendo en inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por lo que se pronunció la siguiente doctrina legal aplicable: “Que es una premisa consolidada que toda resolución, como la emitida por el tribunal de alzada, debe ser debidamente fundamentada, vale decir, es necesario que el tribunal de apelación, emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentran en el recurso de casación, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se

considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados. La falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el Juez o Tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa. La jurisprudencia penal tiene sentada una línea con respecto a la falta de fundamentación en las resoluciones; al respecto, el A.S. N° 141 de 22 de abril de 2006, establece "(...) el tribunal de apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de fundamento en uno de ellos en la resolución emitida por el tribunal de alzada vulnera los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso".

Precedentes cuyas problemáticas referidas a la motivación con la que debe contar toda resolución, tienen relación con la postura fáctica denunciada en el motivo en análisis que cuestiona que el Tribunal de alzada, no ejerció su labor de control respecto a la falta de fundamentación de la Sentencia en cuanto a los elementos constitutivos de los tipos penales por los que fue condenado el ahora recurrente; en consecuencia, a efectos de verificar esta denuncia, corresponde señalar que el ahora recurrente impugnó la sentencia afirmando en su alzada entre otros aspectos que la sentencia incurre en una insuficiente fundamentación respecto a los elementos constitutivos de los tipos penales; al respecto, se tiene de la revisión del auto de vista impugnado que el tribunal de alzada procedió a efectuar una relación de las actuaciones del a quo y lo expresado en Sentencia a través de breves citas de la parte considerativa del fallo apelado, realizando el análisis correspondiente sobre lo referido y el motivo que funda el agravio, para luego de esa forma concluir bajo ese razonamiento que el A quo procedió conforme a ley y a los datos de la causa constatándose que efectivamente ejerció su labor de control sobre el agravio señalado, por lo que no se advierte que sobre el particular exista contradicción con los precedentes invocados, deviniendo el presente motivo en infundado.

El recurrente como tercer motivo, acusa que el tribunal de alzada no fundamentó la defectuosa valoración de la prueba documental y testifical denunciados en su apelación restringida, limitándose a señalar que el tribunal de mérito expresó su razonamiento con relación a las pruebas, aplicando las reglas de la sana crítica, para lo cual invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. N° 5 de 26 de enero de 2007 y 183 de 06 de febrero de 2007, que ya fueron desarrollados en la exposición del primer motivo; en ese sentido, considerando que la problemática de estos fallos se refieren a la motivación de las resoluciones y el control que deben ejercer los tribunales de alzada, así como la fundamentación y congruencia de la sentencia de los hechos y pruebas incorporadas en el proceso; problemáticas que mantienen relación con el motivo en análisis, donde se cuestiona que el tribunal ad quem no fundamentó su agravio referido a la existencia de una defectuosa valoración de la prueba documental y testifical en la sentencia; se debe tener en cuenta que según lo señalado en el epígrafe II.3 del presente auto supremo, el tribunal de apelación ha ido manteniendo la misma lógica con que fue desarrollando cada agravio formulado, procediendo a efectuar citas de la parte considerativa de la sentencia, para luego de su análisis previa verificación de lo señalado por el a quo así como lo denunciado por la parte apelante, concluir que se dió cumplimiento a las reglas de la sana crítica de acuerdo al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., exponiendo precisamente cual fue el análisis que generó esa convicción, de qué forma efectivizó su deber de control sobre el agravio denunciado; por consiguiente, no es evidente la contradicción incurrida con los precedentes invocados al efecto, resultando el presente motivo en infundado.

En el cuarto motivo, el recurrente denunció que el tribunal ad quem convalidó los defectos del tribunal a quo, al no responder de forma fundamentada el agravio referido a la falta de fundamentación sobre la imposición de la pena, habiendo invocado como precedentes presuntamente contradictorios:

El A.S. N° 99 de 24 de marzo de 2005, emitido dentro de un proceso por el delito de transporte de sustancias controladas, donde el auto de vista fue dejado sin efecto a raíz de que no establecía las razones o fundamentos del quantum de la pena, que incrementa la impuesta en sentencia, vulnerando el debido proceso, además de infringir los arts. 124 y 370 del Cód. Pdto. Pen.; a cuyo efecto, se pronunció la siguiente doctrina legal aplicable: "Constituye uno de los elementos esenciales del 'debido proceso' la correspondiente fundamentación de las resoluciones, las mismas que deben ser motivadas, individualizándose la responsabilidad penal de cada uno de los imputados, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la ley penal sustantiva, a objeto de imponer la pena. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, máximo intérprete de la 'legalidad', cumple una función unificadora de la jurisprudencia establecida en materia penal, siendo de aplicación obligatoria la doctrina legal aplicable, por los tribunales colegiados y unipersonales inferiores, lo contrario significaría ir en contra de los fines del Derecho Procesal Penal que busca una justicia pronta, equitativa y justa. Es evidente que el Supremo Tribunal de Justicia de la Nación ya ha establecido una línea doctrinal respecto a los aspectos que se deben considerar para establecer y determinar el quantum de las sanciones para los autores del delito de transporte de sustancias controladas, prevista en el art. 55 de la L. N° 1008, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes, habiendo establecido en varios autos supremos la determinación, como lo ha señalado el recurrente, en la jurisprudencia vinculatoria presentada en el recurso, considerando que si bien es cierto que las penas son indeterminadas, siendo la valoración y apreciación privativa de los jueces de instancia e incensurable en casación, esto no les exonera de la obligación de considerar y tomar en cuenta las agravantes o atenuantes que existiesen en favor o en contra del imputado, contenidas en los art. 37, 38, 39 y 40 del Código Sustantivo Penal, expresando invariablemente y de manera obligatoria los fundamentos en que basan su determinación, la omisión constituye defecto absoluto y por tanto insubsanable, como lo previene el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., así como vulneración a los derechos y garantías reconocidas en la Constitución, tratados y convenios internacionales, como lo determina el inc. 3) del art. 169 del Procedimiento Penal. Según Franz Von Liszt, La pena es un mal que el juez penal inflige al delincuente a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor y para Pisa, además de significar un mal para el delincuente, es un medio de tutela jurídica afirmando que No es el Estado el que puede decirle al delincuente: tengo derecho de corregirte, pues de ello sólo puede jactarse el superior de un claustro; es el culpable el que

tiene el verdadero derecho de decir al Estado: estás en la obligación de irrogarme una pena que me enmiende y no tienes potestad de someterme a una pena que me degrade y me torne más corrompido de lo que soy' (Fernando Villamor Lucia, Derecho Penal Boliviano, Parte General página 198), evitando, como dice Beristain, que 'la queja que continuamente brota de las prisiones, donde yacen miles de hombres sepultados vivos por otros hombres, en nombre de la justicia, en nombre de la libertad, constituyendo su imposición el alfa y omega de todo el Derecho Penal' siendo esencial el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición que constituye uno de los rasgos esenciales del derecho penal en el que la imposición de la pena tiene como finalidad, además de la retribución por el daño causado, la readaptación y reinserción del delincuente al medio social, tomando en cuenta que el nuevo sistema acusatorio penal es 'garantista' y preserva los derechos fundamentales tanto del imputado y de la víctima y a ambos, así como a la sociedad en su conjunto les interesa la correcta aplicación de la ley, el respeto irrestricto de los derechos y garantías constitucionales y procesales, porque así se garantiza la paz social y la pervivencia del Estado Social y democrático de derecho, debiendo, en la imposición de la pena, inexorablemente, aplicar lo dispuesto en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen."

El A.S. N° 507 de 11 de octubre de 2007, emitido dentro de un proceso sobre Transporte de Sustancias Controladas, donde se dictó Sentencia condenatoria, apelada esta, por Auto de Vista se determinó la improcedencia de las alzas, fallo que fue dejado sin efecto debido a que al igual que tanto el tribunal ad quem y a quo se limitaron a enunciar circunstancias previstas por los arts. 38 y 40 del Cód. Pen., pero sin vincularlos a la fijación de la pena, por consiguiente se pronunció la siguiente doctrina legal aplicable: La autoridad judicial al establecer la concurrencia de las circunstancias previstas por los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., debe determinar su incidencia en la fijación de la sanción y no limitarse a una simple enunciación sin aplicación alguna, de modo, que debe establecer fundadamente si las circunstancias consideradas que modifiquen la responsabilidad del autor del delito, operan como atenuantes o agravantes a tiempo de imponer la sanción dentro de los límites previstos por la respectiva norma sustantiva penal".

Del análisis de los precedentes invocados se advierte que las problemáticas dilucidadas, tienen relación con el hecho fáctico del cuarto motivo de casación, donde se discute la falta de fundamentación en la imposición de la pena, por lo que corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

A este fin, se debe partir señalando que en sentencia, el tribunal a quo a momento de proceder a la fijación de la pena precisó que el recurrente es autor de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y contratos lesivos al estado, previstos y sancionados por los arts. 154, primer párrafo 224, 146 y primer párrafo 221 del Cód. Pen., que de acuerdo a los antecedentes de la prueba de descargo, circunstancias inherentes a la sanción a imponerse, concluyó que actuó de forma dolosa, incumpliendo varias normas legales cuando era funcionario público y si bien no tiene antecedentes penales y judiciales, debe considerarse que fue autor directo y teniendo presente su personalidad; posteriormente, en la parte dispositiva de la Sentencia se contempla la condena por la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y contratos lesivos al estado previstos en los arts. 154, 224 párrafo primero, 146 y 221 párrafo primero del Cód. Pen., condenando al recurrente Alberto Luis Aguilar Calle, a la pena de seis años y diez meses de presidio más cuatrocientos días multa a Bs 2.50.- por día, corroborándose que no es evidente que esta fijación de la pena adolezca de una debida explicación respecto a los criterios que dieron lugar a determinar la sanción; por cuanto, precisó aunque de forma sucinta que aspectos tomó en cuenta para la fijación de la pena, advirtiéndose que si bien su fundamentación es escueta da a conocer las razones de orden legal que asumió para su fijación en cumplimiento de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., por lo que el tribunal de mérito no omitió fundamentar adecuadamente y suficientemente las razones por las cuales fijó la pena privativa de libertad; por lo que no se advierte que se haya dejado en incertidumbre al condenado ni la incursión en el defecto previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., más aun considerando que el tribunal de alzada, a tiempo de analizar la Sentencia, procedió a responder las vicisitudes que no pudieron ser plasmadas expresamente en sentencia ampliando la fundamentación con relación al quantum de la pena, para luego concebir que el tribunal inferior observó los arts. 37 y 38 del Cód. Pen. y efectuando hasta citas de la parte considerativa de la sentencia, procedió a observar por el contrario el planteamiento del agravio del apelante sobre la causal aducida del defecto contenido en la Sentencia, [inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.]; en cuanto, a las expresiones la inobservancia de la ley o errónea aplicación de la ley sustantiva, no obstante de realizar la fundamentación al agravio aducido, para concluir que la pena impuesta se encuentra dentro de los parámetros establecidos por los arts. por los que fué condenado el acusado, a quien no se le habrían vulnerado sus derechos; aspecto que, denota que el tribunal de alzada de igual forma observó las circunstancias agravantes y atenuantes previstas en los arts. 37, 38, 39, 40 del Cód. Pen., con las facultades que le otorga los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., complementando la fundamentación sobre la temática, en conformidad al art. 414 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen.

Es necesario reiterar que, la aplicación de las normas relativas a la determinación de la pena, antes analizadas, deben estar acompañadas de una fundamentación clara y suficiente, sin que esta sea necesariamente extensa, por cuanto basta con que se genere en los procesados certidumbre jurídica sobre la decisión asumida, tanto por el Tribunal de mérito como por el Tribunal de alzada, este último en ejercicio de sus facultades de revisión de las actuaciones del inferior como efecto de la apelación restringida, como aconteció en el caso de autos, razones por las que no se ha demostrado la contradicción con los precedentes invocados; en consecuencia, el presente motivo resulta infundado.

III.2.2. Con relación al recurso de Tomas López Villarte.

El recurrente denuncia como primer motivo, que el tribunal de alzada convalidó los agravios sufridos en sentencia, sobre la falta de consideración de los fundamentos de su defensa en juicio, argumentando que no era necesario incorporar los fundamentos de la defensa, porque no puso en duda las acusaciones públicas y particulares, además de que estuvieran valoradas las pruebas; a cuyo efecto, se tiene que invocó como precedentes contradictorios los A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007 y 183 de 06 de febrero de 2007, que ya fueron objeto de desarrollo en la presente resolución, cuyo contenido fáctico se refiere en síntesis a la motivación y fundamentación con las que debe contar las resoluciones, que en caso de la sentencia debe contener un análisis de todas las pruebas incorporadas a juicio, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción; consecuentemente, teniendo presente que mantienen cierta relación con el hecho fáctico motivo del primer motivo

de casación, por lo que a efectos de verificar la posible contradicción acusada se debe señalar que el recurrente alegó como uno de sus agravios de su alzada restringida, que la Sentencia omitió considerar los fundamentos de la declaración informativa, defensa técnica y material expuesta en juicio incurriendo en la causal 5) del art. 370 el Cód. Pen.; respecto a lo cual el tribunal de apelación ha momento de dar respuesta a éste punto impugnado, citó el Considerando V en el punto V.A.2.1. de la sentencia, referido a la declaración del recurrente Tomas López Villarte, afirmando que si bien se extraña la omisión de la declaración informativa, el apelante no habría manifestado de qué manera la omisión influye en la decisión del fallo, así como la no mención de la defensa técnica y material en Sentencia; no obstante, de ello el Tribunal ad quem advirtió que a lo largo de la sentencia, se tendrían expresados los hechos y participación del acusado en los ilícitos, conclusión a la que arribó tras citar partes de la Sentencia, de las que se desprende lo señalado, haciendo un contraste entre lo señalado por el apelante y lo resuelto por el A quo, para llegar a concluir que las pruebas producidas en juicio por el acusado fueron intrascendentes, así como los argumentos expresados ineficaces, razones por las que no siendo evidente la referida contradicción aludida, el presente motivo resulta infundado.

Como segundo motivo el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada rechazó su agravio referido a la errónea aplicación de los arts. 154, 224 y 146 del Cód. Pen., porque el hecho acusado no habría versado en el fondo sobre disposiciones abrogadas como señala el acusado, puntualizando que su participación en el presunto hecho esta estrictamente vinculado al incumplimiento del art. 3-c) del D.S. N° 27238, disposición que estuviera abrogada, invocando al respecto como precedente contradictorio:

El A.S. N° 329 de 29 de agosto de 2006, pronunciado dentro de un proceso por el delito de Tráfico de sustancias controladas, donde inicialmente se dictó Sentencia condenatoria, apelada que fue, por auto de vista se declaró improcedentes las cuestiones planteadas en los recursos de apelación restringida planteadas, confirmando la Sentencia apelada, fallo que recurrido de casación, fue dejado sin efecto a raíz de que no se dan los elementos constitutivos que demuestren que la conducta del imputado se hubiera adecuado a la acción de tráfico, en consecuencia se dio una errónea aplicación de la ley sustantiva penal, habiéndose emitido la siguiente doctrina legal aplicable: "La calificación del delito en el Código de Procedimiento Penal, se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, y, cuando no se la califica adecuadamente, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad), porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta. Por otra parte, conviene recordar que el A.S. N° 417/03 de 19 de agosto de 2003, estableció que la `tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, es decir que el hecho se adecua al tipo`. Que la parte final del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., atribuye al Ad-quem, la facultad de que `cuando sea evidente, que para dictar una nueva Sentencia, no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente`, se refiere al caso sometido a su conocimiento, con la jurisdicción y competencia que le asignan los art. 42, 43-2, y, 51, numeral 2), del mismo Código, por lo que corresponde regularizar el procedimiento y determinar que el Tribunal de Alzada dicte una nueva Sentencia conforme a la doctrina legal aplicable", problemática de naturaleza sustantiva que no guarda relación con el motivo de recurso de casación, en razón a que el recurrente cuestiona por qué no se le dio la razón en el agravio formulado en su alzada respecto a la errónea aplicación de los arts. 154, 224 y 146 del Cód. Pen., (incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias), porque el hecho acusado no se refiere en el fondo sobre disposiciones abrogadas; aspecto que, no es similar al precedente citado que generó la doctrina transcrita, en consecuencia no es posible su consideración a efectos de verificar la contradicción denunciada entre el precedente y el motivo en análisis, resultando infundado, siendo necesario destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen. y 42-3) de la L.Ó.J., y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro del plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo".

El recurrente como tercer motivo, acusa que el auto de vista carece de una debida fundamentación, sobre el agravio referido a la falta de análisis en la subsunción realizada en Sentencia, atribuyéndole que la comisión de los hechos punibles fue con pleno dolo, lo cual a su decir no concurre en el delito de incumplimiento de deberes, habiendo invocado como precedentes contradictorios los A.S. N° 437 de 24 de agosto de 2007, 5 de 26 de enero de 2007 y 4/2013 de 31 de enero, los dos primeros que ya fueron desarrollados en el presente Auto Supremo, referidos en síntesis a la exigencia de motivación y fundamentación de toda resolución. Además, invoca el A.S. N° 4/2013 de 31 de enero, dictado dentro de un proceso por el delito de Violación, donde se emitió Sentencia condenatoria, recurrida de apelación, por Auto de Vista se declaró improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó la Sentencia, que recurrido de casación, este fallo fue dejado sin efecto porque fue dictado sin observar las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye un defecto absoluto de acuerdo al inc. 3) del

art. 169 del Cód. Pdto. Pen., sin que se haya ingresado a resolver los demás puntos reclamados en el recurso de casación, en virtud a que previamente debía otorgarse en el marco del derecho a la defensa a los apelantes, la posibilidad de subsanar su recurso de apelación restringida; por consiguiente se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "Es una premisa consolidada que todo auto de vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, emitiendo criterios jurídicos que respaldan los fundamentos de la resolución impugnada, en todos sus puntos. El sistema de recursos contenido en el Código de Procedimiento Penal, ha sido concebido para efectivizar la revisión de los fallos dictados como emergencia del juicio penal y en este propósito el art. 180 parágrafo II del la Constitución Política del Estado garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales. Esta garantía, específicamente en el caso de la apelación restringida, se resguarda a través del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., en cuya virtud el tribunal de alzada se encuentra compelido, una vez interpuesto el recurso, de hacer saber al recurrente sobre la existencia de defectos u omisiones de forma, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija bajo apercibimiento de rechazo. De la interpretación cabal de la norma aludida en concordancia con el mandato del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., queda claro que el rechazo es la forma de resolver la apelación restringida que ha sido formulada sin los requisitos de admisibilidad establecidos en los art. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen. (claro está, luego de haberse otorgado a la parte el plazo previsto por el art. 399 citado) entretanto que la improcedencia o procedencia del recurso constituye una decisión y resolución del Tribunal de Alzada que debe responder exclusivamente al resultado del juicio de legalidad ordinaria, es decir a la verificación de la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, no resultando congruente declarar tal improcedencia bajo el fundamento de incumplimiento de requisitos que hacen a la admisibilidad del recurso".

De las problemáticas expuestas contenidas en los precedentes invocados por el recurrente, se desprende que mantienen relación con la denuncia efectuada en el motivo en análisis donde se cuestiona que el auto de vista carece de fundamentación, por lo que corresponde verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada, a este fin, se debe partir señalando que el Tribunal de alzada sobre el agravio del ahora recurrente Tomas López Villarte, relativo a que la Sentencia contiene una fundamentación insuficiente incurriendo en la causal 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en vulneración del debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución fundamentada constituyéndose un defecto absoluto contenido en el inc. 3 del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de apelación haciendo previa cita de algunas consideraciones de la Sentencia del epígrafe referido a la subsunción, concluyó que se encuentra suficientemente fundamentada, indicando que este proceso se ha determinado con base a las pruebas producidas en el juicio y que el a quo al observar que el acusado tuvo participación activa actuó con dolo, porque el acusado incumplió varias normas legales, sin que haya observado la vulneración de los derechos aludidos ni que se haya incurrido en la causal alegada ni advertido defecto absoluto previsto, careciendo de sustento legal el agravio formulado, aspectos de los que se desprende que otorgó respuesta fundada al motivo de apelación sobre una posible insuficiencia en la fundamentación de la Sentencia y para ello acudió a la cita de partes de la Sentencia, a efectos de no causar duda sobre lo resuelto y porque precisa las razones que llevaron a la convicción de que el agravio carecía de sustento; por consiguiente, no se ha demostrado su contradicción con los precedentes invocados al efecto, deviniendo el presente motivo en infundado.

Como cuarto motivo el recurrente, denunció que el Tribunal de alzada convalidó los defectos del Tribunal de Sentencia, que no habría dado una respuesta cabal y jurídicamente fundamentada, con relación a la fijación de la pena, habiendo invocado como precedentes contradictorios los AA.SS N° 99 de 24 de marzo de 2005 y 507 de 11 de octubre de 2007, cuyas problemáticas fácticas ya fueron desarrolladas en el presente auto supremo, cuyo contenido esencial se refiere a que las resoluciones deben ser debidamente fundamentadas y motivadas individualizándose la responsabilidad penal de los imputados tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la ley penal sustantiva y las circunstancias establecidas en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen.; consecuentemente, al existir relación con el motivo de recurso en análisis, se procede a la verificación de una posible contradicción entre estos y el auto de vista impugnado.

Al respecto, se constata que la sentencia con relación al acusado Tomás López Villarte, sostuvo que es autor de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias, tipificados y sancionados por los arts. 154, primer párrafo 224 y 146 del Cód. Pen., que tuvo participación activa con dolo, porque incumplió varias normas legales cuando era funcionario público y si bien no tiene antecedentes penales y judiciales, consideró la personalidad del acusado, de modo que en su parte resolutive lo condenó por los delitos mencionados a la pena privativa de libertad de seis años de presidio, mas trescientos días multa, a Bs 2.50.- por día; aspecto que, fue cuestionado en alzada restringida observando la errónea aplicación de la ley sustantiva en lo vinculante a la fijación de la pena incurriendo la Sentencia en la causal 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; agravio sobre el que, el Tribunal de alzada observó que el apelante no precisó de manera correcta qué ley sustantiva fue aplicada erróneamente y en su caso cuál debió ser aplicada, procediendo a la cita del Considerando V, V.B (Apreciación conjunta de la prueba esencial producida), en el inc. d) y Considerando VI, VI.B (Fijación de la pena), para luego concluir que la pena se encontraría dentro del parámetro de pena establecido en los tipos penales; asimismo, ampliando la fundamentación de la sentencia hizo referencia a que el A quo tomó en cuenta los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., además de que no tiene antecedentes policiales, ni judiciales y las condiciones especiales en el momento de consumarse los hechos así como las funciones que desempeñaba el acusado en ese momento y si bien extrañó la consideración de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., observó defectos formales en la formulación del agravio, para luego afirmar que el tribunal de sentencia hizo la ponderación de las circunstancias de personalidad del autor, concluyendo que la sentencia cumplió con el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por lo que no advirtió la presencia de la causal aducida; aspectos que, denotan que el Tribunal dio una respuesta fundamentada al agravio señalado, sin obviar su labor de control sobre la fundamentación en la fijación de la pena, inclusive a efectos de precautelar los derechos de los acusados procedió a realizar una fundamentación complementaria de conformidad a las facultades otorgadas por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., generando convicción y certeza al condenado sobre la sanción que le fue impuesta, por lo que no es evidente la contradicción del auto de vista con los precedentes invocados; consecuentemente, el presente motivo se encuentra infundado.

III.2.3. En cuanto al recurso de Patricia Katherine Jardín Jallaza.

La recurrente denuncia como primer motivo, que el auto de vista impugnado carece de una debida fundamentación, al no haber dado respuesta de manera objetiva los agravios expresados y argüir que no tienen sustento legal, invocando como precedentes contradictorios el

A.S. N° 207/2007 de 28 de marzo, pronunciado dentro de un proceso por los delitos de estafa, apropiación indebida y abuso de confianza, donde el auto de vista fue dejado sin efecto a raíz de que no absolvió de manera suficiente los agravios formulados acudiendo a la relación de formalismos jurídicos a efecto de denegar y eludir el pronunciamiento respectivo, por lo que se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales. De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica. a) Expresa: Porque el tribunal, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión. b) Clara: En la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aun por los legos. c) Completa: La exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi. La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al *petitum* y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del *petitum* significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia. El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva constituyen el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium*. d) Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar *ex officio* la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada. e) Lógica: Finalmente se exige que la Sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia. Cuando a tiempo de emitir un decisorio, los tribunales no observan los presupuestos señalados *supra*, incurren en vicios absolutos que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones debidamente motivadas, guardando coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, esto es sin incurrir en contradicciones, en desorden de ideas, yuxtaposición numerativa de folios o de afirmaciones formuladas mecánicamente, o en una frondosa, enrevesada y superficial acumulación de disgresiones sin mayor relación con el caso a resolver, una resolución resulta insuficientemente motivada cuando en el caso concreto resulta superficial y/o unilateral o cuando los argumentos esgrimidos resultan contradictorios antagónicamente, o cuando se detectan vicios de razonamiento o de demostración (falacias o paralogismos), en todo caso la redacción debe guardar claridad explicativa, no siendo una exigencia que los decisorios sean extensos o ampulosos".

También invocó el A.S. N° 144/2013 de 28 de mayo, emitido dentro de un proceso por los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, donde inicialmente se dictó Sentencia condenatoria, apelada que fue, por auto de vista se declaró improcedente la alzada planteada, recurrido de casación, este fallo fue dejado sin efecto, porque infringió los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que no se pronunció ni resolvió todos los puntos reclamados en el recurso de apelación restringida, olvidando su obligación de circunscribir la decisión a los puntos acusados por el apelante; puesto que, se pronunció de manera vaga, omitiendo pronunciarse sobre otra denuncia, concluyéndose que carecía de una correcta y adecuada fundamentación; aspecto que, vulneró el debido proceso, por lo que se pronunció la siguiente doctrina legal aplicable: "Es obligación del tribunal de apelación, realizar una adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie, debiendo todo auto de vista contener suficiente fundamentación, circunscribiéndose a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, dentro lo límites señalados por los art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y parág. II del art. 17 de la L.Ó.J., los cuales serán absueltos uno a uno con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente; cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad que se encuentran determinados en el A.S. N°. 12 de 30 de enero de 2012, dejando conocer al recurrente la respuesta a cada alegación, lo contrario constituye un vicio de incongruencia omisiva (*citra petrita* o *ex silentio*) que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen."

De las problemáticas disgregadas, se establece que tienen relación fáctica con el motivo de recurso de casación en análisis donde se denuncia la falta de una debida fundamentación objetiva respecto a los puntos apelados; es así, fue a efectos de verificar la posible contradicción con el Auto de Vista impugnado, se debe tener presente que en síntesis el Tribunal de alzada a momento de dar respuesta a los agravios formulados por Patricia Katherine Jaldín Jallaza en su apelación restringida, señaló:

Sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva por aplicación del art. 47 de la L. N° 1008, el Ad quem advierte que el planteamiento de la recurrente contiene una fundamentación confusa, ya que fue juzgada por los delitos insertos en los arts. 154 y 224 primera parte del Cód. Pen.; que sobre el art. 154 del Cód. Pen. y cuál el deber previsto por ley que incumplió, el tribunal de apelación cita el Considerando II de la sentencia haciendo una relación de los hechos fácticos y su deber de cumplir las normas del proceso de contratación, concluye que el agravio

carece de sustento legal y jurídico; en cuanto, al delito de conducta antieconómica, luego de hacer referencia a los hechos fácticos concluye que no es evidente que la apelante no tenía la obligación de rendir cuentas sobre los fondos de avance entregados, en su condición de Directora Administrativa Financiera, siendo responsable de todo el manejo económico de la institución, hallando no sustentable su agravio al respecto, asimismo citando el Considerando III numeral 9, señaló que el tribunal de sentencia indicó: "...más cuando, en el momento de la suscripción del contrato con la empresa PROINTEC S.A. no se contaba con el presupuesto inscrito ni siquiera para cubrir el anticipo del 20%...", razonamiento que considera demuestra que la apelante no obró de acuerdo a la norma, por lo que su agravio tampoco tendría sustento legal.

Sobre la insuficiencia en la fundamentación de la sentencia, nuevamente el tribunal ad quem acude a la cita del Considerando III (Enunciación del Hecho y Circunstancias Objeto del Juicio) de la sentencia, concluyendo que el tribunal a quo, motivó la acusación y juzgamiento de la entonces apelante; por cuanto, ésta no posibilitó los pagos bajo la modalidad de fondos de avance a Víctor Hugo Moreno Sotomayor, a Daysi Quispe Bautista, Álvaro Omar Landa Durán, con fines de Estudio e Investigaciones para Proyectos de Inversión no Capitalizables, Socialización del Proyecto Oruro Puerto Seco, Estudio de Localización del Proyecto del Puerto Seco Oruro, para luego señalar que la relación de hechos para cada acusado se halla descrito en el Considerando III de la Sentencia; similar situación acontece al responder al agravio referido a insuficiente fundamentación de las pruebas, donde el tribunal de alzada cita el Considerando V (Apreciación conjunta de la prueba esencial producida) y concluye afirmando que tribunal de origen otorgó el valor de prueba esencial a la prueba documental advirtiendo que las pruebas tanto documental y testifical fueron valoradas, por lo que la Sentencia fue emitida de acuerdo al art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; consiguientemente, la alzada no tendría asidero legal y sobre el agravio apelado referido a la insuficiente fundamentación fáctica probatoria y jurídica en relación a la justificación de la pena, el tribunal de alzada sostuvo que la sanción impuesta se encuentra conforme a los antecedentes del proceso penal, no habiéndose demostrado los defectos de la sentencia contenidos en las causales 1 y 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, el agravio no cuenta con sustento legal y jurídico.

De lo precedentemente señalado este tribunal advierte que el tribunal de alzada se ha referido a cada punto apelado, y que para ello procedió a efectuar inclusive cita de ciertas partes considerativas que hacen a la sentencia, para efectivizar su labor de control de lo resuelto en sentencia y así poder verificar la procedencia o no de los agravios formulados por la ahora recurrente, constatando que las denuncias de la apelante punto por punto carecen de sustento legal, habiendo expuesto de forma precisa y clara, las razones que llevaron a asumir ciertas conclusiones, sobre cada motivo apelado; en cuyo mérito, no se ha demostrado la contradicción del auto de vista impugnado con los precedentes invocados, por lo que el presente motivo resulta infundado.

Como segundo motivo, la recurrente acusó que el auto de vista impugnado, convalidó la errónea aplicación de la ley sustantiva (arts. 154 y 224 del Cód. Pen.), que constituye defecto de Sentencia, al efecto invocó como precedentes contradictorios los siguientes:

El A.S. N° 431 de 11 de octubre de 2006, emitido dentro de un proceso por el delito de suministro de sustancias controladas, donde inicialmente se dictó sentencia condenatoria por el delito de suministro y absuelto del delito de tráfico de sustancias controladas, apelada esta determinación, por auto de vista se declaró improcedente el recurso confirmando la sentencia apelada, que recurrido de casación, este fallo fue dejado sin efecto; habiéndose emitido la siguiente doctrina legal aplicable: "que la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito; es necesario tomar en cuenta que la conducta general descrita por el tipo penal se encuentra en la norma, mientras que la conducta particular se identifica por la descripción de sus peculiaridades, si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, recién podrá calificarse el hecho como delito incurso en tal normativa; en caso de que falte la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito o en su caso se adecua a tentativa u otra figura delictiva".

El A.S. N° 329 de 29 agosto de 2006, dictado dentro de un proceso por el delito de tráfico de sustancias controladas, donde se emitió sentencia condenatoria, apelada que fue, por auto de vista se declaró improcedentes las cuestiones planteadas en los recursos de alzada, resolución que fue dejada sin efecto porque en este proceso no se dan los elementos constitutivos que demuestren que la conducta del imputado se hubiera adecuado a la acción de tráfico; en consecuencia, se dio una errónea aplicación de la ley sustantiva penal, habiéndose en consecuencia pronunciado la siguiente doctrina legal aplicable: "La calificación del delito en el Código de Procedimiento Penal, se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, y, cuando no se la califica adecuadamente, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad), porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta. Por otra parte, conviene recordar que el A.S. N° 417/03 de 19 de agosto de 2003, estableció que la `tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, es decir que el hecho se adecua al tipo`. Que la parte final del Art. 413 del Cód. Pdto. Pen., atribuye al Ad-quem, la facultad de que `cuando sea evidente, que para dictar una nueva Sentencia, no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente`, se refiere al caso sometido a su conocimiento, con la jurisdicción y competencia que le asignan los arts. 42, 43-2), y, 51 2, del mismo Código, por lo que corresponde regularizar el procedimiento y determinar que el tribunal de alzada dicte una nueva sentencia conforme a la doctrina legal aplicable".

El A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006, pronunciado dentro de un proceso por el delito de tráfico de sustancias controladas, donde se dictó sentencia condenatoria, apelada esta determinación, por auto de vista se declaró admisible el recurso e improcedente las cuestiones planteadas, confirmando la sentencia referida, el cual recurrido de casación fue dejado sin efecto, porque existió una errónea aplicación de la ley sustantiva por parte de los tribunales de sentencia y apelación al no estar calificada la conducta del imputado en el tipo penal de "transporte de sustancias controladas"; consecuentemente, se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "Un Estado democrático de Derecho está sostenido por el equilibrio y control riguroso que dimanen de los principios de legalidad, derecho al cumplimiento de la reglas del debido proceso penal y publicidad. Bastará que exista la ausencia de uno de ellos para demandar la corrección y, con mayor razón, si las infracciones han sido reclamadas oportunamente por el recurrente a quien le causa perjuicios la forma de resolución que incurre en `error injudicando`, tarea que la ley obliga a que los tribunales de Justicia se sometan a la ley emitiendo Sentencias que fluyan del respeto absoluto al `principio de

legalidad' realizando los juzgadores tareas objetivas de subsunción que demuestren, objetivamente, el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal, lo contrario significaría crear 'inseguridad jurídica' en perjuicio de toda la población. Que los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva se refieren: a) a los defectos de procedimiento en general y b) a los específicamente contenidos en los arts. 169 y 370-1) del Cód. Pdto. Pen., al haberse condenado al imputado, por un tipo penal que no le corresponde, en evidente infracción de norma penal sustantiva, toda vez que el tipo penal de 'transporte de sustancias controladas' se encuentra previsto en el art. 55 que señala: 'El que ilícitamente y a sabiendas trasladare o transportare cualquier sustancia controlada, será sancionado con ocho a doce años de presidio y mil a mil quinientos días de multa e incautación definitiva del motorizado o medios de transporte'. Constituyéndose en norma especial frente al tipo penal descrito en el art. 48 de la L. N° 1008, por lo que se incurre en violación al 'principio de legalidad' al no calificarse adecuadamente la conducta ilícita del imputado en el tipo penal correcto, máxime si no se tomaron en cuenta los principios de favorabilidad e in dubio pro reo' en favor del imputado. La conducta descrita por el art. 48 de la L. N° 1008 que establece el 'tráfico de sustancias controladas' tiene por elemento esencial la 'comercialización' de sustancias controladas ilícitas en una de las formas que establece el art. 33-m) de la referida ley especial, si la conducta del imputado no se encuentra vinculada a estos fines pero es 'ilícita per se' por una norma especial, ésta debe aplicarse, lo contrario significaría dejar a la definición discrecional del juzgador que a su vez traduciría una violación al Principio Constitucional y Penal de, legalidad e infracción al Derecho fundamental a la Seguridad Jurídica inmerso en el art. 7 de la C.P.E. Siendo evidente la existencia de error injudicando por indebida subsunción de la conducta del procesado en un tipo penal diferente al establecido por ley aspecto que debió ser advertido por el Tribunal de alzada, corresponde al Supremo Tribunal, en aplicación del segundo párrafo del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., dejar sin efecto el auto de vista impugnado y disponer que la misma Sala Penal Primera del Distrito de La Paz pronuncie nuevo auto de vista tomando en cuenta la línea doctrinal sentada en cuanto a la infracción de norma penal sustantiva".

El A.S. N° 67 de 27 de enero de 2006, dictado dentro de un proceso por el delito de homicidio en emoción violenta, habiéndose pronunciado inicialmente sentencia condenatoria, apelada que fue, por auto de vista se declaró improcedente la alzada manteniendo firme y subsistente la sentencia, recurrido de casación este fallo fue dejado sin efecto, a raíz de que el auto de vista ratificó la sentencia incurriendo en "error injudicado", ya que la sentencia fue incongruente porque la víctima no era ascendiente, descendiente, cónyuge, o conviviente del imputado, aspecto que violó la garantía constitucional del "debido proceso" en perjuicio del imputado, por lo que se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "El 'principio de tipicidad' se establece en materia penal a favor de todos los ciudadanos y se aplica como una obligación a efectos de que los jueces y tribunales apliquen la ley penal sustantiva debidamente, enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en violación de la garantía constitucional del 'debido proceso', la calificación errónea del marco descriptivo de la ley penal deviene en defecto absoluto insubsanable, tal como sucede en el caso de autos en que los tribunales de Sentencia y apelación subsumieron la conducta del procesado en el tipo penal de homicidio en emoción violenta párrafo segundo cuando debió ser el mismo art. en su párrafo primero. Evidenciándose violación al principio de 'legalidad' que además se complementa con los principios de 'taxatividad', 'tipicidad' 'lex scripta' y 'especificidad'. Violando además la 'galanía constitucional del debido proceso' por su errónea aplicación de la Ley sustantiva".

De la revisión de las problemáticas de los precedentes señalados, se establece que se refieren al correcto proceso de calificación del hecho a un tipo penal determinado; aspecto que, es cuestionado en el motivo de recurso de casación donde la recurrente advierte que el Tribunal de alzada no expone ningún análisis y fundamentación sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva de los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., aspecto denunciado en su alzada, convalidando de esa forma la sentencia; por consiguiente, a efectos de verificar la posible contradicción denunciada con los precedentes invocados, se debe partir señalando que el Tribunal de alzada a momento de responder el agravio de la recurrente, referido a la errónea aplicación de la ley sustantiva, por aplicación del art. 47 de la L. N° 1008, observó inicialmente que su apelación contendría una fundamentación confusa, al haber sido procesada por los delitos contemplados en los arts. 154 y 224 primera parte del Cód. Pen.; es así que, sobre el delito de incumplimiento de deberes previsto en el art. 154 del Cód. Pen., procedió a citar el Considerando II de la sentencia haciendo una relación de los hechos fácticos y su deber de cumplir la entonces apelante con las normas del proceso de contratación, para luego deducir que el punto apelado no tendría sustento legal; en cuanto, al delito de conducta antieconómica establecido en el art. 224 del Cód. Pen., el tribunal ad quem luego de hacer referencia a los hechos fácticos afirmó que, no es evidente que la apelante no tenía la obligación de rendir cuentas sobre los fondos de avance entregados en su función de Directora Administrativa Financiera, siendo responsable de todo el manejo económico de la institución, hallando no sustentable su agravio al respecto, procediendo para ello nuevamente a citar partes de la sentencia, para luego rechazar el agravio, aspectos de los que se desprende que evidentemente el tribunal de alzada a momento de dar respuesta a los puntos impugnados por la recurrente, procedió a la cita de fragmentos de la parte Considerativa de la Sentencia; empero, lo hizo a efectos de hacer más comprensible el razonamiento que condujo a la conclusión en la resolución del agravio de una posible errónea aplicación de la ley sustantiva; consecuentemente, no ha omitido su labor de control de lo resuelto en Sentencia y los argumentos vertidos por la apelante, respecto a la correcta calificación de los hechos delictivos por los cuales fue procesada; por consiguiente, no existe contradicción con los precedentes invocados, resultando el presente motivo infundado.

La recurrente, como tercer motivo, denunció que el auto de vista convalidó la Sentencia que se encuentra insuficientemente fundamentada, respecto a la fundamentación probatoria intelectual sobre el valor otorgado a los medios de prueba, habiendo invocado como precedente contradictorio el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, emitido dentro de un proceso seguido por los delitos de estafa y estelionato, donde se dictó sentencia condenatoria, apelada esta determinación por auto de vista se declaró improcedentes los recursos de apelación restringida interpuestos, manteniendo firme y subsistente la Sentencia dictada con modificación de la pena impuesta, fallo que recurrido de casación fue dejado sin efecto al no haberse pronunciado sobre todos los puntos apelados, incurriendo en defectos de Sentencia insubsanables, por lo que correspondía anular la sentencia y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, conforme determina el primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; consecuentemente, se pronunció la siguiente doctrina legal aplicable: "Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el art. 1 del Cód. Pdto. Pen., se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que

son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los tribunales de sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda Sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de Sentencia insubsanables al tenor del art. 370-3) y 5) del Cód. Pdto. Pen., por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.", precedente que guarda similitud con la controversia contenida en el motivo en análisis donde se denuncia que el tribunal de alzada convalidó la Sentencia cuya fundamentación probatoria intelectual se extraña, por lo que corresponde verificar una posible contradicción con el auto de vista ahora impugnado.

A este fin, corresponde señalar que frente a la apelación referida a la insuficiente fundamentación de las pruebas formulada por la recurrente, el tribunal ad quem nuevamente citó partes de la sentencia como hizo con el Considerando V (Apreciación conjunta de la prueba esencial producida), para luego concluir que el tribunal de mérito otorgó el valor de prueba esencial a la prueba documental con el propósito de demostrar la existencia del hecho y la participación de los acusados, habiéndose observado el principio de inmediación en juicio, que coincidió con las atestaciones, al igual que la prueba de descargo, que no fue suficiente para desvirtuar las acusaciones planteadas, advirtiendo que la sentencia habría dado cumplimiento a los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. y que por el contrario este agravio no explicó que prueba no mereció valoración; aspectos que, denotan que el tribunal de alzada se pronuncia sobre el agravio formulado por la entonces apelante, que inclusive para efectuar el análisis correspondiente acudió a la cita de fragmentos de la sentencia, para luego asumir convicción de que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada en cuanto a la prueba producida; precisamente para no generar dudas en la impetrante respecto a su reclamo; y, si bien observa que la alzada es imprecisa a momento de exponer el punto apelado, este aspecto no constituyó un óbice para que el tribunal ad quem ejerza el control necesario sobre el cumplimiento de las reglas de la sana crítica respecto a la valoración de la prueba efectuada por el tribunal inferior, en resguardo a las partes y el derecho que tienen de contar con una resolución debidamente fundamentada, de acuerdo a los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., por lo que en este aspecto el auto de vista impugnado tampoco es contradictorio con el precedente invocado, deviniendo el presente motivo en infundado.

Como cuarto motivo, la recurrente acusó que el auto de vista impugnado convalidó una Sentencia insuficientemente fundamentada, con relación a la imposición de la pena; a cuyo efecto, invocó como precedentes presuntamente contradictorios:

El A.S. N° 50 de 27 de enero de 2007, dictado dentro de un proceso por los delitos de lesiones gravísimas, graves y leves, en el que inicialmente se pronunció sentencia condenatoria por el delito de lesiones gravísimas y absoluta por los delitos de lesiones graves y leves y a otra co-imputada la declara autora del delito de lesiones graves y leves, otorgándole el beneficio del Perdón Judicial y absolviéndola del delito de lesiones gravísimas, además de otros co-imputados; apelada esta determinación, por auto de vista se declaró improcedentes los recursos deducidos, confirmando la sentencia, fallo que recurrido de casación fue dejado sin efecto, porque si bien el tribunal de sentencia, a tiempo de fijar la pena a imponerse, consideró los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen.; omitió tener presente el número de imputados, y las circunstancias del hecho; y en consecuencia, considerar la previsión de los arts. 272 con relación al 259 del Cód. Pen., situación que conforme previene el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., pudo ser directamente subsanada por el tribunal de alzada, máxime si se encontraba plenamente acreditado que la lesión causada en la víctima y querellante, no resultaba irreversible y podía ser corregida mediante un procedimiento quirúrgico; consiguientemente, se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "La pena se constituye en un factor de cohesión del sistema político-social, gracias a su capacidad de restaurar la confianza colectiva en la seguridad jurídica y la paz social que brinda el ordenamiento legal, renueva la fidelidad de los ciudadanos hacia las instituciones y margina cualquier contraproyecto de sociedad, o lo que es lo mismo, garantizar la constitución de la sociedad. A la vez, es un medio del que se vale el Estado, para facilitar al individuo, que por sus actos precedentes se encuentra constreñido a afrontar una sanción legal, a reconsiderar su postura frente a las normas socialmente aceptadas y replantear su conducta respecto a los valores jurídicos protegidos, promoviendo la reinserción social. Finalmente esta experiencia, cuya publicidad se encuentra garantizada por el sub sistema penal, genera en el común social una premisa de conducta-reacción, que se constituye en el medio de prevención general, como otro fin de la pena. De ahí que si del conocimiento de un determinado hecho el Titular del órgano jurisdiccional llega a determinar que la conducta cumple los presupuestos de la imputación objetiva, le corresponde aplicar la norma secundaria contenida en la sanción penal, parte del decisorio que es de suma importancia para la aceptación del juicio, su credibilidad y el logro de los fines de la pena. La pena no es el resultado de una simple operación lógica sino de la valorización de los hechos y del imputado mismo; su personalidad, la motivación, etc. Para que la fundamentación tenga poder de convicción se requiere que la sentencia exteriorice el razonamiento del juez. El punto de partida para determinar la pena, es el marco normativo del delito. Luego se tienen que explicar qué aspectos o circunstancias agravan la pena, y cuáles la atenúan. Para el proceso de la determinación de la pena, hay que tomar en cuenta especialmente los hechos precedentes, las circunstancias y las condiciones de vida del imputado. Igualmente las causas que llevaron a la comisión del hecho delictivo y el hecho mismo. Es facultad del tribunal de alzada, ante la evidencia de que concurren en el fallo de mérito errores u omisiones formales que se refieran a la imposición o el cómputo de penas, modificar directamente el quantum observando los principios constitucionales y procesales".

El A.S. N° 14 de 26 de enero de 2007, dictado dentro de un proceso por el delito de estelionato, emitiéndose la Sentencia condenatoria, que una vez apelada fue confirmada por auto de vista que declaró improcedentes los recursos de apelación restringida planteados, fallo que fue dejado sin efecto en razón a que la resolución impugnada, no ofreció los suficientes elementos de análisis a objeto de poder realizar el razonamiento de control de la logicidad del fallo; toda vez, que a prima facie se evidenció una total falta de fundamentación intelectual en el auto de vista recurrido, que se limitó a transcribir en los tres primeros considerando, los antecedentes del proceso, el razonamiento del a quo y las alegaciones impugnativas formuladas por las partes; asimismo, se evidenció que en el cuarto considerando del fallo recurrido, como todo razonamiento, hizo una relación de normas legales, lo que no suplió la debida fundamentación, dado que la sentencia debe ser personalmente motivada por el juez. Además, se dejó sentado en el precedente que por imperativo legal el juzgador debe expresar

sus propios razonamientos, de manera clara y precisa, expresando los argumentos de hecho y de derecho en que se basan sus decisiones, luego de lo cual puede hacer las citas que estime pertinentes, estableciendo la relación que tienen con el asunto tratado, para un mejor entendimiento del mismo. Debido a la reciente apertura a la información pública como consecuencia de la vigencia del principio de publicidad, el juzgador no sólo debe buscar la comprensión del fallo por las partes o por el revisor, sino incluso anteponer el objetivo de que la sentencia sea entendida por el público en general, pues las partes directamente involucradas al entender las razones, cualesquiera que éstas sean deben aceptarla, asegurando en caso de ser posible su legítimo acceso a una ulterior revisión. Fundamentar claramente se convierte en el valor principal de la sentencia, en tanto que satisface dos necesidades básicas, igualmente importantes: una, legitimar la función judicial y dos, hacer efectivo el disfrute del derecho a la información generada en esa decisión; consiguientemente, se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "Si una sentencia cumple con la garantía de la debida motivación, una sentencia sustentada en argumentos claros cumple además con otras dos garantías adicionales, una en interés de las partes y otra en interés de la sociedad en general: la de hacer asequible el acceso a la justicia en este caso mediante los recursos -si los hay-, y la de garantizar el derecho a la información, pues una sentencia oscura a disposición del público permite el acceso a la información, pero una sentencia que es clara lo garantiza, lo hace realmente efectivo, en tanto que no sólo se tiene acceso a ella, sino además cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador sentenció de una determinada manera un juicio. De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que se limiten a transcribir los antecedentes procesales, los criterios del juzgador expuestos en la resolución en análisis, los fundamentos de las partes o a hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, seguido por el juzgador a efecto de arribar a determinada conclusión, cumpliendo de esa manera con la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y asegurando la efectividad de una amplia gama de derechos constitucionales".

En cuanto al A.S. N° 99 de 24 de marzo de 2005, ya fue desarrollado en la presente resolución, cuya problemática en síntesis se refiere a la fundamentación que debe contener las resoluciones respecto a la responsabilidad penal de cada uno de los imputados debiendo aplicarse en la imposición de la pena los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen.

Es en este sentido, que de la revisión de las problemáticas que se desprenden de los precedentes invocados se establece que guardan relación con el motivo de casación en análisis, donde se denuncia que el tribunal de alzada inobserva la insuficiente fundamentación en la imposición de la pena por parte del tribunal a quo; consiguientemente, corresponde la verificación de una posible contradicción con el auto de vista impugnado; a cuyo efecto, se debe partir señalando que la sentencia a momento de fundamentar la fijación de la pena a la acusada Patricia Katherine Jaldín Jallaza, indico que la imposición de la pena se halla sujeta a que la acusada habría actuado de forma dolosa; puesto que, como funcionaria pública permitió que no se cumplan normas legales, para luego en la parte resolutive de la sentencia señalar que es autora de la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos por los arts. 154 y 224 párrafo primero del Cód. Pen., condenándola a la pena privativa de libertad de cuatro años de reclusión; apelada que fue esta determinación, el auto de vista impugnado señaló sobre el agravio de insuficiente fundamentación fáctica probatoria y jurídica en relación a la justificación de la pena, que se le aplicó la pena por los delitos que le fueron acusados y antecedentes del proceso penal, ya que las pruebas no enervaron la acusación fiscal y particular, que se tomó en cuenta su personalidad, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias conocidas del delito, sin que se le haya aplicado atenuación especial concluyendo que la pena es razonable y pertinente, por lo que el a quo habría obrado de acuerdo al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., no habiéndose demostrado los defectos de la sentencia denunciados; en consecuencia, se constata que la sentencia en cuanto a la justificación de la pena explicó sucintamente los aspectos que la determinaron; asimismo, que si bien es reiterado también por el Tribunal de alzada este hecho, efectuó una fundamentación complementaria, efectivizando su labor de control del fallo sometido a su revisión, en conformidad con el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, al no haberse demostrado que el presente proceso el fallo impugnado haya ingresado en contradicción con los precedentes invocados, el motivo en análisis resulta infundado.

Razones por las que al no haberse evidenciado contradicción alguna, ni infracción a las previsiones de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., en mérito a las conclusiones arribadas por este Tribunal, corresponde declarar infundados los recursos de casación planteados.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-1-1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Alberto Luis Aguilar Calle, Tomás López Villarte y Patricia Katherine Jaldín Jallaza.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 21 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



206

Lucy Coronel Sandoval c/ Pamela Wendy Morato Pariente
Injuria
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de agosto de 2016, cursante de fs. 219 a 223, Lucy Coronel Sandoval representada por Richard Rafael Villaca Torrico, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 23 de junio de 2016, de fs. 200 a 205 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por las Vocales Karem Lorena Gallardo Sejas y Nuria Gisela Gonzáles Romero, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Pamela Wendy Morato Pariente, por el delito de Injuria, previsto y sancionado por el art. 287 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 6/2014 de 27 de febrero (fs. 165 a 172), el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a la imputada Pamela Wendy Morato Pariente, culpable del delito de Injuria previsto y sancionado por el art. 287 del Cód. Pen., imponiendo la prestación de servicio social de trabajo por el lapso de tres meses en una Institución Educacional y la multa de Bs 5.- por treinta días multa, más costas a favor de la querellante.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Pamela Wendy Morato Pariente, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 181 a 184), resuelto por Auto de Vista de 23 de junio de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que anuló totalmente la Sentencia pronunciada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 773/2016-RA de 10 de octubre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

La recurrente denuncia que el tribunal de alzada no realizó un análisis propio y crítico de los defectos de sentencia reclamados en apelación; toda vez, que la imputada expuso como agravios que la sentencia incurrió en: falta de tipicidad, de motivación, de judicialización de las pruebas literales, rechazo injustificado de las pruebas y errónea valoración de la prueba, ante ello los vocales vulnerando el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y de oficio, apartándose de los motivos reclamados en apelación, señalaron que los mismos serían la inobservancia y errónea aplicación de la ley, así como la defectuosa valoración de la prueba; pese a ello, el tribunal de alzada tenía la obligación de fundamentar su resolución, precisando en qué parte de la sentencia se habría incurrido en tales errores, aspectos no verificados, emitiendo una resolución improvisada y confusa, limitándose a realizar un examen extenso de la apelación, citas normativas, transcripción de autos supremos y de partes de la sentencia, para luego hacer conclusiones de advertir falta de valoración de la prueba, disponiendo la anulación de la resolución de juicio; ello significa, una carencia de fundamentación que vulnera el debido proceso y al presente le causa enormes perjuicios y agravios, así como contradice la doctrinal legal desarrollada en el A.S. N° 448 de 12 de septiembre de 2007.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente señala que al existir defectos absolutos vulneratorios de los derechos y garantías, además de contradicción entre el auto de vista recurrido con el precedente enunciado, se declare el presente recurso admisible y fundado; y en consecuencia, se deje sin efecto la resolución impugnada a objeto de que se dicte una nueva, de acuerdo con la doctrina legal establecida.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 773/2016-RA de 10 de octubre, cursante de fs. 234 a 236 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por la recurrente, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 6/2014 de 27 de febrero, el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a la imputada Pamela Wendy Morato Pariente, culpable del delito de Injuria, previsto y sancionado por el art. 287 del Cód. Pen., imponiendo la prestación de servicio social de trabajo por el lapso de tres meses en una institución educacional y la multa de Bs 5.- por treinta días, más costas a favor de la querellante, bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho, relativos al motivo planteado en casación:

a) Conforme a lo relatado en la acusación particular, se tiene que desde el 2008, la querellante hubiere sido víctima de una serie de insultos e injurias de parte de la imputada, mediante mensajes a su celular, así como a su correo electrónico, que mellan su dignidad de mujer, madre y profesional. Posteriormente, se hubiese visto a la imputada, repartiendo unos panfletos exhibidos en el juicio oral, en los cuáles constan sus fotografías, identificación personal y número de teléfono, así como una serie de injurias en contra de su dignidad, nominándola como "poliputa", que ofrece servicios como amante de policías, que tiene una hija pero a saber de qué padre y que fuera macumbera. Panfletos que también fueron arrojados a su casa.

b) De la declaración testifical de cargo de Gabriela Pérez Sandoval, se tiene que tenía su domicilio en la Av. Blanco Galindo Km. 2, donde reconoció a la acusada que estaba distribuyendo los panfletos exhibidos y reconocidos en juicio oral y que no fueron objetados ni excluidos por la defensa; y que luego, varios de ellos, fueron lanzados a su domicilio por parte de la acusada, los que luego ella misma entregó a la querellante.

c) En el ser humano, por naturaleza se puede notar por lo menos un acto de arrepentimiento; sin embargo, en el caso la acusada manifestó en su declaración que tiene resentimiento hacia la querellante, como consecuencia de que ésta hubiere roto su vínculo matrimonial y coartado el derecho de sus hijos a contar con una familia.

d) Además, de considerar que en su declaración manifestó que existen una serie de mensajes que atentaron contra su integridad psicológica y que tenía el mecanismo para denunciar dichos extremos; no obstante, en el presente caso no se demostró aquello; al contrario, existiría concordancia con lo que se refleja tanto en los emails, en la prueba codificada como A-3, la que sostiene: "que decente eres Sbtte. Lucy Coronel Sandoval que tuviste un hijo para un hombre casado y con cuatro hijos, que mujer honorable y digna de nuestra policía nacional" (sic), por lo que la vida íntima y privada de cualquier ciudadano, no puede ser atentada en ninguna circunstancia y se pudo probar que existe una total similitud entre los hechos y las frases recientemente descritas que fueron motivo de la litis.

e) Por tanto, habiendo probado la parte querellante, lo argumentado en su acusación como lo refrendado con su prueba testifical y documental, crea convicción al juzgador sobre la participación de la acusada en la comisión del delito de Injurias, establecido en el art. 287 del CP.

II.2. De la apelación restringida de la imputada.

Contra la mencionada sentencia, la imputada Pamela Wendy Morato Pariente, interpuso recurso de apelación restringida, argumentando lo siguiente:

1) Falta de tipicidad, dado que la sentencia no es clara ni precisa, ya que existe una traspolación entre el acusado y el apoderado, sostiene que le sindicaron de haber repartido unos supuestos afiches injuriosos y haberlos arrojado al domicilio de Gabriela Pérez Sandoval (familiar de la acusadora), extremos que nunca fueron acreditados de forma categórica y que constituya prueba plena. Además, que según la acusación, su persona hubiere repartido afiches en la Av. Blanco Galindo Km 2, si esto fuera verdad, donde estaría el modo directo de la ofensa, si la querellante vive y tiene su domicilio en la ciudad de La Paz y cuando ella se encontraba en esa ciudad, su persona estaba en Cochabamba, supuestamente injuriándola; por tanto, no existe modo directo de la injuria; sino, una falta total de tipicidad.

2) Falta de motivación de la sentencia, que en su primera parte hace una transcripción de la acusación y un relato de lo ocurrido en la audiencia de juicio oral, sin señalar cuándo, dónde y de qué manera, se cometieron los hechos atribuidos, respaldada con documentación, es decir, documentos de convicción que demuestren que esos hechos fueron cometidos, lo que no puede ser considerado, de ninguna manera como una motivación, dado que ésta debe ser clara, expresa, legítima y lógica.

3) Falta de judicialización de las pruebas literales, habida cuenta que en la parte final del considerando, se hizo una descripción de las pruebas sin que éstas se hubieren judicializado y donde aparentemente se le atribuye la comisión de los hechos, lo que constituye defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., más aún cuando la sentencia se basa en elementos probatorios que no fueron incorporados legalmente al proceso.

4) Rechazo injustificado de la prueba de descargo, pues por memoriales presentados el 13 y 14 de marzo de 2013, ofreció como prueba literal, así como testifical, las literales obtenidas lícitamente y codificadas como D1; empero, en el acápite prueba documental o literal de descargo, al haber sido objetado en la acusación, se desestimó la misma, porque a criterio de la autoridad jurisdiccional, no fue presentada en tiempo oportuno. Al respecto, aclara que con el auto de apertura, fue notificada el 01 de marzo de 2013, conforme consta en la diligencia corrida, fecha desde la cual, hubieron dos feriados y dos días inhábiles, como son sábado y domingo; entonces, el ofrecimiento de pruebas se encuentra dentro del término previsto por el art. 340 del Cód. Pdto. Pen. A más de ello, lo extraño del caso es que la prueba testifical ofrecida en el mismo memorial junto con la literal, no fue observada por las partes, lo que denota una violación a su derecho a la defensa y al debido proceso.

5) Errónea valoración de la prueba testifical; puesto que, según la declaración de la testigo Gabriela Pérez Sandoval, inmersa también en la acusación, ella la hubiere visto desde el interior de su domicilio que el 22 de diciembre a hrs. 18:30, en la avenida Blanco Galindo, su persona se encontraba repartiendo afiches que contenían una serie de injurias; sin embargo, a la hora que señala la testigo ya estaba oscuro; toda vez, que a esa hora empieza a anochecer y desde el interior de su domicilio, resultaba imposible poder reconocer a una persona; empero, el juez de sentencia, apartándose del principio de objetividad, manifestó que le habrían reconocido como una persona que arrojó los afiches dentro de su inmueble y que habría fugado en un auto, cuando los testigos de descargo, manifestaron lo contrario, atestaciones que no fueron tomadas en cuenta.

Alega que no conoce a los testigos de cargo que el día del juicio fueron a la audiencia, fue la primera vez que los vio; sin embargo, lo irónico del caso, es que después de dos años, ellos manifiestan que la reconocen, lo que demuestra claramente que mienten para favorecer a su pariente, Lucy Coronel Sandoval, sumando a ello, la deficiente valoración de las pruebas.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró procedente el recurso interpuesto y anuló totalmente la sentencia pronunciada, con los siguientes argumentos relativos al motivo alegado en el recurso de casación:

1) De la fundamentación intelectual expuesta por el juez de sentencia, se advierte que no realizó una integral fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las pruebas de cargo y descargo, producidas en el debate del juicio oral, al no haber asignado fundadamente el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba incorporados al juicio, incurriendo en omisiones y contradicciones al dar valor sólo a las declaraciones testimoniales de cargo para dar por acreditada la existencia del cuerpo del delito, pero no se contrastó con las pruebas de descargo; por consiguiente, no actuó dentro del marco de razonabilidad y equidad previsibles para decidir de forma congruente, por lo que al contener la sentencia impugnada imprecisión y ambigüedad, incumple con lo establecido en el art. 171 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que no expresa los motivos y razonamientos lógicos por los cuales desmerece el conjunto de pruebas y privilegia una cuantas, haciéndose con ello notoria la contradicción, entre la valoración descriptiva con la intelectual, que concluye con una condena a la imputada que no está suficientemente fundamentada; en consecuencia, se quebrantó lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

2) En consecuencia, por todo lo precedentemente expuesto y ante una vulneración a las reglas del debido proceso, en cuanto a la tutela judicial y al derecho al recurso efectivo, reconocido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se concluye en que la impugnación de la parte apelante (aún en sus limitaciones argumentativas), con relación a lo esencial a la falta de fundamentación y como consecuencia lógica, la inobservancia y errónea aplicación de la ley y defectuosa valoración de la prueba, sí tiene mérito, lo que amerita disponer la anulación de la sentencia impugnada, conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., y sea con los efectos determinados en cuanto al cómputo del plazo máximo de duración del proceso por el A.S. N° 244 de 07 de julio de 2006.

III. Verificación de la existencia de contradicción con el precedente invocado

En el caso presente, la parte recurrente denuncia que el auto de vista impugnado al resolver la apelación de la parte imputada se apartó de los motivos reclamados emitiendo además una resolución carente de fundamentación. En consecuencia, en revisión de la resolución dictada por el tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes y si constituyen contradicciones con el precedente contradictorio invocado y/o vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales, a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

III.1. Precedente contradictorio invocado.

A tiempo de plantear su recurso de casación, la parte recurrente invocó el A.S. N° 448 de 12 de septiembre de 2007, cuya doctrina legal señala lo siguiente: “Que es una premisa consolidada que toda resolución, como la emitida por el tribunal de alzada, debe ser debidamente fundamentada, vale decir, que es necesario que el tribunal de apelación, emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentran en el recurso de casación, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados.

La falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el juez o tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa.

La jurisprudencia penal tiene sentada una línea con respecto a la falta de fundamentación en las resoluciones; al respecto, el A.S. N° 141 de 22 de abril de 2006, establece ‘(...) el tribunal de apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de fundamento en uno de ellos en la resolución emitida por el tribunal de alzada vulnera los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso”.

III.2. Fundamentación y motivación de los fallos.

Por mandato de lo preceptuado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., los jueces y tribunales de justicia están obligados a expresar en sus resoluciones, los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, así como citar las normas que sustentan la parte resolutive o dispositiva del fallo, fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Es una premisa consolidada por este órgano de justicia ordinaria, que todas las resoluciones, entre ellas las emitidas por el tribunal de alzada, deben cumplir con esta exigencia constitucional, emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentra en el recurso de casación, en virtud a lo establecido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

En ese orden, el A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, determinó la siguiente doctrina legal: “concluido el juicio oral, corresponde al juez o tribunal de sentencia, emitir la sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la transcripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier persona que lea la sentencia, comprenda de dónde obtiene el juez o tribunal, la información que le permite llegar a una conclusión, sólo de esta

manera, la sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., cuidando además, de no caer en contradicción entre su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, puesto que de ser así, se incurriría en la previsión del art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen.”.

Asimismo, los AA.SS. N° 342 de 28 de agosto de 2006, N° 207 de 28 de marzo de 2007 y N° 319/2012 de 4 de diciembre; entre otros, han establecido que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa, porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la sentencia, el tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

La obligación de fundamentar las resoluciones es extensible a los tribunales de alzada, los que también deben observar el cumplimiento de los requisitos esenciales de claridad, completitud, legitimidad, logicidad y de ser expresa, respecto de los puntos de agravio denunciados a fin de emitir una resolución formal y materialmente válida. Así lo estableció el A.S. N° 49/2012 de 16 de marzo, al determinar lo siguiente: “de acuerdo al entendimiento ratificado por el A.S. N° 12 de 30 de enero de 2012, es una premisa consolidada que todo auto de vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porqué dicho acto se considera defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados.

De la doctrina legal aplicable contenida en los autos supremos glosados precedentemente, es posible determinar que el derecho a una debida fundamentación es un elemento esencial del debido proceso, se encuentra consagrado en los arts. 115-II, 117-I y 180 de la C.P.E., se trata del derecho de todo ciudadano a contar con resoluciones debidamente motivadas, de tal manera que brinden certeza de su contenido y alcances de la decisión asumida.

Tiene la finalidad de precautelar el juzgamiento adecuado, justo, equitativo, oportuno, efectivo y eficaz de los ciudadanos, asegurando que toda persona involucrada en un proceso, reciba del órgano competente o administradores de justicia, la protección oportuna de sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, materializada en una decisión justa y ecuaníme. Dichos presupuestos constituyen un límite para el poder del Estado frente al individuo; y por tanto, constriñe a las autoridades públicas a desarrollar sus actividades ajustadas al cumplimiento del núcleo esencial del debido proceso en su triple dimensión, sometidas siempre; entre otros, al principio de legalidad, como elemento componente del anterior, ajustando su actividad al acatamiento irrefragable de lo que la ley manda.

III.3. Análisis del caso concreto.

A efectos de verificar si el tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida planteado por la imputada contra la sentencia de mérito, que estableció su culpabilidad por el delito de injuria y determinó una condena de prestación de servicio social de trabajo por el lapso de tres meses en una institución educacional en atención a su profesión de profesora, así como la imposición de una multa de Bs 5.- (cinco bolivianos) por treinta días, resulta necesario precisar los argumentos expuestos en dicha impugnación:

a) Falta de Tipicidad.- Denuncia que la sentencia no es clara ni precisa ya que existe una traspolación entre el acusado y el apoderado, sostiene además que le sindicaron de haber repartido unos supuestos afiches injuriosos y arrojado los mismos al domicilio de Gabriela Pérez Sandoval (familiar de la acusadora), extremos que nunca fueron acreditados de forma categórica y que constituya prueba plena. Además, que según la acusación su persona hubiere repartido afiches en la Av. Blanco Galindo Km 2, si esto fuera verdad, dónde estaría el modo directo de la ofensa, si la querellante vive y tiene su domicilio en La Paz y cuando ella se encontraba en esa ciudad, su persona estaba en Cochabamba, supuestamente injuriándola; por tanto, no existe modo directo de la injuria, sino una falta total de tipicidad.

b) Falta de motivación de la sentencia, ya que en su primera parte hace una transcripción de la acusación y un relato de lo ocurrido en la audiencia de juicio oral, sin señalar cuándo, dónde y de qué manera, se cometieron los hechos atribuidos, respaldada con documentación; es decir, documentos de convicción que demuestren que esos hechos fueron cometidos, lo que no puede ser considerado, de ninguna manera como una motivación, dado que ésta debe ser clara, expresa, legítima y lógica.

c) Falta de judicialización de las pruebas literales, habida cuenta que en la parte final del considerando, se hizo una descripción de las pruebas sin que éstas se hubieren judicializado y donde aparentemente se le atribuye la comisión de los hechos, lo que constituye defecto absoluto, previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., más aún cuando la sentencia se basa en elementos probatorios que no fueron incorporados legalmente al proceso.

d) Rechazo injustificado de la prueba de descargo, pues por memoriales presentados el 13 y 14 de marzo de 2013, ofreció como prueba literal, así como testifical, las literales obtenidas lícitamente y codificadas como D1; empero, en el acápite prueba documental o literal de descargo, al haber sido objetado en la acusación, se desestimó la misma, porque a criterio de la autoridad jurisdiccional, no fue presentada en tiempo oportuno. Al respecto, aclara que con el auto de apertura, fue notificada el 1 de marzo de 2013, conforme consta en la diligencia corrida, fecha desde la cual, hubo dos feriados y dos días inhábiles, como son sábado y domingo; entonces, el ofrecimiento de pruebas se encuentra

dentro del término previsto por el art. 340 del Cód. Pdto. Pen. A más de ello, lo extraño del caso, es que la prueba testifical ofrecida en el mismo memorial junto con la literal, no fue observada por las partes, lo que denota una violación a su derecho a la defensa y al debido proceso.

e) Errónea valoración de la prueba testifical; puesto que, según la declaración de la testigo Gabriela Pérez Sandoval, inmersa también en la acusación, ella la hubiere visto desde el interior de su domicilio que el 22 de diciembre a horas 18:30, en la Av. Blanco Galindo, su persona se encontraba repartiendo afiches que contenían una serie de injurias; sin embargo, a la hora que señala la testigo, ya estaba oscuro; toda vez, que a esa hora empieza a anochecer y desde el interior de su domicilio, resultaba imposible poder reconocer a una persona; empero, el juez de sentencia, apartándose del principio de objetividad, manifestó que le habrían reconocido como una persona que arrojó los afiches dentro de su inmueble y que se habría fugado en un auto, cuando los testigos de descargo, manifestaron lo contrario, atestaciones que no fueron tomadas en cuenta.

Alega que no conoce a los testigos de cargo que el día del juicio fueron a la audiencia, fue la primera vez que los vio; sin embargo, lo irónico del caso, es que después de dos años, ellos manifiestan que la reconocen, lo que demuestra claramente que mienten para favorecer a su pariente Lucy Coronel Sandoval, sumando a ello la deficiente valoración de las pruebas.

Es decir, el recurso de apelación se resume a la denuncia de cinco aspectos, claramente identificados, como son los trascritos precedentemente; no obstante, lo cual el tribunal de apelación de manera sintética y obviando las puntuales denuncias, pasó a resolver la impugnación, bajo los siguientes argumentos:

1. De la fundamentación intelectual expuesta por el juez de sentencia, se advierte que no realizó una integral fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las pruebas de cargo y descargo, producidas en el debate del juicio oral, al no haber asignado fundadamente el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba incorporados al juicio, incurriendo en omisiones y contradicciones al dar valor sólo a las declaraciones testificales de cargo para dar por acreditada la existencia del cuerpo del delito, pero no se contrastó con las pruebas de descargo; por consiguiente, no actuó dentro del marco de razonabilidad y equidad previsibles para decidir de forma congruente; por lo que, al contener la sentencia impugnada imprecisión y ambigüedad, cumple con lo establecido en el art. 171 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que no expresa los motivos y razonamientos lógicos por los cuales, desmerece el conjunto de pruebas y privilegia una cuantas, haciéndose con ello notoria la contradicción entre la valoración descriptiva con la intelectual que concluye con una condena a la imputada que no está suficientemente fundamentada; en consecuencia, se quebrantó lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

2. Por lo precedentemente expuesto y ante la vulneración a las reglas del debido proceso, en cuanto a la tutela judicial y al derecho al recurso efectivo reconocido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se concluye en que la impugnación de la parte apelante (aún en sus limitaciones argumentativas), con relación a lo esencial a la falta de fundamentación, y como consecuencia lógica, la inobservancia y errónea aplicación de la ley y defectuosa valoración de la prueba, sí tiene mérito, lo que amerita disponer la anulación de la sentencia impugnada, conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., y sea con los efectos determinados, en cuanto al cómputo del plazo máximo de duración del proceso por el A.S. N° 244 de 07 de julio de 2006.

De lo relacionado, resulta claramente identificada la falta de una debida fundamentación en el auto de vista; puesto que, si bien cinco puntos fueron apelados por la imputada; sin embargo, el tribunal de alzada, considerando que en lo "esencial", se impugnó la falta de motivación sobre la valoración probatoria, pasó a dar respuesta únicamente a ese punto, olvidando que una de las obligaciones inherentes e inexcusables a la función de impartir justicia resulta ser, la respuesta fundada a cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación; puesto que, lo contrario como ocurre en el caso de análisis implica violación al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; puesto que, impide que las partes procesales y los terceros interesados, conozcan las razones por las cuáles se falló de una o de otra forma. Por las razones anotadas, no es admisible, desde el punto de vista legal, que el tribunal de alzada discrimine los puntos asignados y pretenda otorgar respuesta solamente a algunos de ellos, por su carácter "esencial", lo que equivaldría a la oportunidad de escoger los extremos que considera importantes, para luego pasar a resolver únicamente aquellos, aspecto flagrantemente violatorio del ordenamiento constitucional y legal, pues lo correcto resulta ser el cumplimiento de una de las exigencias constitucionales, como es la de emitir criterios jurídicos sobre cada uno de los puntos impugnados, de manera individual e independiente, ello en cumplimiento a lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., lo que no ocurrió en el caso de autos; puesto que, de los cinco puntos impugnados, solamente se dio una respuesta mínima e insuficiente además, a uno sólo de ellos, asumiendo una postura indiferente con relación a los demás, lo que implica contradicción con el precedente invocado y estimado en la presente resolución, los cuáles en definitiva, entre muchos otros, determinan que todos los puntos impugnados, merecen una respuesta motivada.

De otro lado, tal como se desarrolló en la doctrina legal establecida en el A.S. N° 448 de 12 de septiembre de 2007, invocado por la parte recurrente, la motivación de los fallos, no puede ser reemplazada por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación. De donde se concluye que, resulta necesaria la construcción del silogismo jurídico, acomodando los criterios jurídicos sobre las premisas correspondientes concretamente al caso de análisis, a la doctrina que se compara, lo que se técnicamente se denomina como subsunción, extremo inexistente en el auto de vista impugnado; pues tampoco, resulta suficiente considerar como asumió el tribunal de alzada, que de la fundamentación intelectual expuesta por el juez de sentencia, se advierta que no realizó una integral fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las pruebas de cargo y descargo producidas en el debate del juicio oral al no haber asignado fundadamente el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba incorporados al juicio, sosteniendo que se incurrieron en omisiones y contradicciones al dar valor sólo a las declaraciones testificales de cargo para dar por acreditada la existencia del cuerpo del delito, pero no se contrastó con las pruebas de descargo; y por consiguiente, no se hubiere actuado dentro del marco de razonabilidad y equidad previsibles para decidir de forma congruente, por lo que al contener la sentencia impugnada imprecisión y ambigüedad, no cumpliría con lo establecido en el art. 171 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que no expresaría los motivos y razonamientos lógicos por los cuales, desmerece el conjunto de pruebas y privilegia unas cuantas, haciéndose con ello notoria la contradicción entre la valoración descriptiva con la

intelectiva, que concluye con una condena a la imputada que no está suficientemente fundamentada; en consecuencia, se quebrantó lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

De lo señalado, es posible advertir que en el único punto resuelto de los cinco apelados, tampoco se cumplió con la carga argumentativa necesaria; puesto que, se incurrió en la prohibición contenida en el precitado auto supremo, mediante la argumentación general de supuestos que implicarían una insuficiente fundamentación de la sentencia, pero sin descender al caso concreto en sí; es decir, no se explican las razones por las cuáles se considera la omisión señalada; pues, se concluye que no hubo una fundamentación integral probatoria intelectual del conjunto de las pruebas de cargo y descargo producidas en el debate del juicio oral; empero, se constituye en una conclusión que no deviene de ningún análisis crítico previo, es más ni siquiera se individualizan las pruebas que no hubieran merecido un análisis integral, se reputa igualmente que no se hubiere asignado fundadamente el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba incorporados al juicio, incurriendo en omisiones y contradicciones al dar valor sólo a las declaraciones testimoniales de cargo, para dar por acreditada la existencia del cuerpo del delito, pero no se contrastó con las pruebas de descargo; pero, no se explica por qué se concluye de ese modo, pues si se afirma que las declaraciones testimoniales de cargo fueron las únicas valoradas, se debe señalar las razones que llevaron a dicha conclusión y cuál sería el motivo para determinar que no se contrastaron las pruebas de descargo; extremos que, en definitiva se encuentran insuficientes y no demuestran, cómo consideró el tribunal de alzada que el juez de sentencia, hubiere actuado fuera del marco de razonabilidad y equidad previsible para decidir de forma congruente; tampoco, señala por qué se privilegiaron ciertas pruebas ni identifica las mismas y menos demuestra cuál es la contradicción entre la valoración descriptiva con la intelectual.

En conclusión, se advierte que el tribunal de alzada incurrió en falta de respuesta a cuatro de los cinco puntos impugnados en apelación; y si bien no es evidente que se haya apartado de los motivos reclamados como inicialmente sostiene la recurrente, otorgó respuesta a uno de ellos pero lo hizo sin referirse a ninguna de las pruebas reclamadas como erróneamente valoradas, extremo que no otorga ninguna respuesta ni solución al problema planteado, lo que no significa que deba otorgarse una respuesta positiva a los intereses de los apelantes; sino, simplemente que aquella otorgada, realmente satisfaga el cuestionamiento e implique una respuesta clara, lógica y completa.

Los extremos señalados, demuestran que el tribunal de alzada incurrió en contradicción con el precedente contradictorio invocado por la parte recurrente, debiendo el presente recurso ser declarado con mérito, ante la técnica general y evasiva empleada a tiempo de resolver lo apelado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación formulado por Lucy Coronel Sandoval representada por Richard Rafael Villaca Torrico; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 23 de junio de 2016, cursante de fs. 200 a 205 vta. y determina que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin espera de turno y previa notificación a las partes, dicte nuevo fallo, conforme a la doctrina legal explicada en los fundamentos precedentes. Para fines del art. 420 del Cód. Pdto. Pen., remítase fotocopias legalizadas del presente auto supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes hagan conocer la presente Resolución, a los Tribunales y Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 21 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



207

Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado c/ Marco Antonio Moruno Crespo
Cheque en Descubierto
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 09 de agosto del 2016, cursante de fs. 206 a 209 vta., Jorge Ivan Reyes Ortiz Mercado representado por Mirian Susy Pérez Revollo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 17 de febrero del 2016, de fs. 197 a 204 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por las Vocales por Karem Lorena Gallardo Sejas y Nuria Gisela Gonzales Romero, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Marco Antonio Moruno Crespo, por la presunta comisión del delito de cheque en descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 39/2014 de 3 de diciembre (fs. 141 a 145 vta.), el Juez 2° de Sentencia de Cercado del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Marco Antonio Moruno Crespo, autor del delito de cheque en descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años y 2 meses de reclusión, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Marco Antonio Moruno Crespo, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 168 a 172), que fue resuelto por Auto de Vista de 17 de febrero del 2016, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró parcialmente procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló totalmente la sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia, lo que motivó la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 820/2016-RA de 21 de octubre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) La parte recurrente aduce que los vocales realizaron una fundamentación sin dar cumplimiento a lo establecido por el art. 123 del Cód. Pdto. Pen., que dispone que todas las resoluciones deben estar debidamente fundamentadas, ya que la Sala Penal Primera argumentaría que el Juez de Sentencia no realizó una integral fundamentación probatoria e intelectual del conjunto de las pruebas de cargo, menos realizó referencia a todos los elementos necesarios para la configuración del delito acusado como ser el rechazo o el protesto de la entidad titular del cheque motivo de la litis argumento subjetivo, ya que el art. 24 del Cód. Pen., en ninguno de sus acápite exige como requisito para el delito de cheque en descubierto que se realice el protesto del mismo o el rechazo del cheque por una entidad bancaria, requisitos que los vocales no pueden inventarse para anular la sentencia.

2) El auto de vista refiere que existirían defectos absolutos sobre una apelación incidental que no fue resuelta por el tribunal de alzada, aspecto que no es permitido, porque dicha apelación es incidental y no puede afectar el fondo del proceso, como así lo quiere hacer ver el tribunal de apelación; sin embargo, no fundamenta este aspecto conforme exige el art. 123 del Cód. Pdto. Pen.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se anule el auto de vista recurrido.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 820/2016-RA de 21 de octubre, de fs. 223 a 225 vta., este tribunal admitió los motivos primero y segundo del recurso formulado por Jorge Ivan Reyes Ortiz Mercado representado por Mirian Susy Pérez Revollo, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. Del Auto de 14 de mayo del 2013

A través de la resolución de 14 de mayo del 2013 (fs. 32 a 33 vta.), el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró procedente en parte el incidente de nulidad de obrados, hasta fs. 17, es decir hasta la providencia de la radicatoria, en virtud a que en la misma el juez de primera instancia, había consignado como domicilio real del imputado la Av. Blanco Galindo Km. 4 1/2; sin considerar que la querellante por memorial de 15 de abril del 2013, hubiere ratificado la dirección del imputado.

Por otro lado, no da lugar a la solicitud de nulidad de obrados por incumplimiento en el plazo otorgado a la parte querellante 48 hrs., a fin de que acompañe el croquis de ubicación del domicilio del imputado, pues la parte querellante habría presentado dicho requisito después de cuatro días de vencido el plazo otorgado por el Juez de Sentencia, por lo que, a decir del imputado correspondía rechazar la acusación particular para que sea replanteada cumpliendo los requisitos exigidos por la autoridad; argumento que es rechazado por el juez de mérito, fundamentando que el referido plazo otorgado a fin de que la acusadora particular adjunte croquis de ubicación del domicilio real del imputado, no es un plazo fatal o perentorio, pues no estaría previsto en ninguna parte del código procedimiento penal, sino el mismo hubiere sido fijado a fin de no dilatar el proceso.

La referida resolución fue objeto de apelación incidental interpuesto por el imputado Marco Antonio Moruno Crespo a través del memorial presentado el 27 de mayo del 2013 (fs. 38 a 39).

II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 39/2014 de 3 de diciembre, el Juez 2° de Sentencia de Cercado del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Marco Antonio Moruno Crespo, autor de la comisión del delito de cheque en descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años y 2 meses de reclusión, con costas.

En el inc. e) del quinto considerando de la sentencia, el juez de mérito, argumentó: "en el presente caso, de la prueba aportada por la parte querellante codificada y judicializada como A-1 el cheque descrito con N° 2882271 y la prueba documental también referido líneas arriba interpelación de pago la misma que fue judicializada y la prueba A-2 también judicializada, son las pruebas suficientes para encuadrar la conducta del acusado en el ilícito establecido en el art. 204 del Cód. Pen., cheque en descubierto.

Por extender ha de entenderse poner por escrito un documento, en este caso extender un cheque que no reúna los requisitos previstos en los arts. 600 del Cód. Com., como ser: 1) el número y serie impresos. En su defecto la clave o signo de identificación o caracteres magnéticos, 2) el lugar y fecha de su expedición; 3) Orden incondicional de pagar a la vista una determinada suma de dinero; 4) el nombre y domicilio del banco girado; 5) la indicación de si es a la orden de determinada persona o al portador 6) firma autógrafa del girador." (sic).

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 17 de febrero del 2016, resolvió el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado Marco Antonio Moruno Crespo, bajo los siguientes argumentos que dieron lugar a la anulación de la sentencia:

a) Haciendo referencia al motivo de apelación fundado en la supuesta falta de resolución de apelación incidental, el tribunal de apelación argumentó que: "(...) que el acusado Marco Antonio Moruno Crespo en audiencia de juicio oral celebrado en fecha 03 de diciembre de 2014, no ha planteado ninguna excepción o incidente, menos ha hecho referencia a la irregularidad procesal que ahora denuncia, sobre la falta de existencia de la resolución de un tribunal de alzada respecto al Auto de 14 de mayo de 2013 (...), de la revisión de antecedentes encuentra que es cierto que el Auto de 14 de mayo del 2013 (fs. 32 a 33 vta.) dictado dentro el incidente de nulidad de obrados interpuesto por el imputado, fue apelado mediante escrito de 27 de mayo de 2013; recurso que de antecedentes no se constata haya sido resuelto por la autoridad competente antes del juicio oral; de consiguiente, existen aspectos procesales inconclusos que no permitan que se lleve a cabo el juicio oral, lo cual debió ser revisado por el juez de la causa y disponer la suspensión de la tramitación de la causa hasta tanto se resuelva el recurso referido, pero que no aconteció, en consecuencia, se ha comprobado la existencia de defectos absolutos que deben ser corregidos por este tribunal de alzada, y constituyendo el mismo un defecto absoluto contenido en los numerales 3) y 4) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., no es posible su convalidación por la existencia de defectos procesales insubsanables que obligan a su saneamiento procesal mediante la nulidad de obrados y el reenvío de la causa a otro juez de sentencia." (sic).

b) A mayor abundamiento, pese a determinar el tribunal de apelación la existencia del referido defecto absoluto descrito en el anterior inciso del presente acápite de la resolución, decidió analizar los defectos de sentencia fundados por el apelante, a cuyo fin haciendo referencia a la jurisprudencia emitida por este tribunal, por los cuales se establece que si bien el de alzada no puede revalorar prueba menos revisar cuestiones de hecho, tiene facultad para controlar el iter lógico seguido por el juez de sentencia a tiempo de valorar la prueba; argumentó que, en cuanto a la presunta existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación refirió que, en el inciso e) del considerando de la fundamentación descriptiva e intelectual, se evidenciaría que en la fundamentación intelectual de la prueba, el juez de mérito no realizó una integral fundamentación probatoria intelectual de toda la prueba de cargo producida en el juicio, pues no habría hecho referencia a todos los elementos necesarios para la configuración del delito acusado, como ser el rechazo o protesto de la entidad bancaria, titular del cheque motivo de litis y titularidad del referido cheque; omisión, que a decir del tribunal de alzada, infringe el principio de no contradicción, al contener la sentencia ambigüedad y no cumplir con lo dispuesto por el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., lo cual ameritaría la anulación de la sentencia conforme lo previsto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

III. Verificación de contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados por la recurrente

En el caso presente, este tribunal admitió el primer y segundo motivo del recurso de casación, ante el cumplimiento de requisitos de flexibilización a tiempo de denunciar que el auto de vista impugnado incurrió en falta de fundamentación vulnerando el debido proceso, a tiempo de resolver los motivos que dieron lugar a la anulación de la sentencia.

III.1. Análisis del caso concreto.

En el caso de autos, el recurrente en los motivos primero y segundo del recurso de casación, admitidos para la resolución de fondo por cumplimiento de requisitos de flexibilización, acusó la vulneración del debido proceso, por lo que previo a resolver el fondo de los mismos partiremos por recordar lo establecido por este tribunal a través del A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre, el cual refiriéndose al debido

proceso, señaló: “el debido proceso, considerado como instrumento jurídico de protección de otros derechos, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen dentro del marco de los valores de justicia e igualdad, conforme lo disponen los arts. 115-II, 117-I, 137 y 180 de la C.P.E., en la que se reconoce su triple dimensión como garantía, derecho y principio; se vulnera, cuando el poder sancionador del Estado se aplica arbitrariamente, sin el cumplimiento de un proceso en el cual se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, infringiendo en consecuencia el principio de legalidad y la seguridad jurídica, respecto a la normativa constitucional, conforme el cual, el ejercicio de potestades debe obligatoriamente sujetarse a la ley. Siendo componente del debido proceso el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, es exigencia constitucional que toda resolución debe ser fundamentada y motivada en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado en apego al principio de congruencia, que fija el límite al poder discrecional del juzgador.”

Complementando la referida doctrina legal aplicable, este Tribunal Supremo de Justicia, mediante A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, estableció: “es importante que en el análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor comprensión, el tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe tener el debido cuidado de estructurar la Resolución, de forma tal que contenga: i) el objeto de impugnación (motivos del recurso); ii) las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final, es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es aplicable al caso en concreto); iii) las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo, finalmente; iv) la parte resolutive o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna).”

En cuanto a la presunta falta de fundamentación del auto de vista impugnado a tiempo de resolver el supuesto defecto absoluto de incumplimiento del deber de revisión de oficio art. 117-III de la L.O.J.

En el caso de autos, empezaremos resolviendo el segundo motivo de casación, por tratarse de una presunta falta de fundamentación al disponer la nulidad de la sentencia por falta de resolución de una cuestión incidental.

En casación, el recurrente denunció que el tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación a tiempo de disponer la anulación de la sentencia por falta de resolución de una apelación incidental, la cual según el impugnante no afectaría al fondo del proceso.

Al respecto, de lo transcrito en el inc. a) del acápite II.3 de la presente resolución, se establece que el tribunal de apelación, a tiempo de resolver la denuncia de falta de resolución de la apelación incidental, argumentó; Que de la revisión del acta de juicio oral, se establecería que el imputado no había planteado excepción o incidente y no hubiere hecho referencia a la falta de resolución de una apelación incidental; sin embargo, el tribunal de apelación, al constatar la falta de resolución de la apelación incidental interpuesta por el imputado contra el Auto de 14 de mayo del 2013, alega que dicho aspecto procesal inconcluso, no permitiría que se lleve a cabo el juicio oral, y que en virtud al mismo, correspondía que el juez de sentencia disponga la suspensión de la tramitación de la causa hasta la resolución de la apelación incidental y que al no haberse procedido de esta manera, existiría en el caso de autos un defecto absoluto conforme a lo dispuesto por los inc.(s) 3) y 4) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., no susceptibles de convalidación que ameritaría la nulidad de obrados y el reenvió de la causa a otro juez de sentencia.

De los argumentos expuestos por el tribunal de apelación, y de la revisión del auto de vista impugnado, corresponde a este tribunal referir que el tribunal de alzada en principio hizo una correcta identificación del motivo de apelación. Posteriormente transcribiendo parcialmente el A.S. N° 562 de 1 de octubre del 2004, que establecería que las normas procesales son de orden público y cumplimiento obligatorio; alega que, evidentemente el Auto de 14 de mayo de 2013, habría sido apelado por escrito el 27 de mayo del mismo año, y el mismo no hubiere sido resuelto por la autoridad competente, siendo un aspecto procesal inconcluso que a decir del de alzada, no permitía que se celebre el juicio oral.

De lo redactado, es evidente que los fundamentos del tribunal de apelación no cumplen con el requisito de ser una resolución expresa y clara, ello en razón a que deja en duda, el por qué la apelación incidental contra el auto de 14 de mayo del 2013, que resolvió el incidente de la nulidad de obrados, suspendería la competencia del juez de sentencia para resolver el fondo del proceso.

Evidenciándose falta de fundamentación en el auto de vista, pues el tribunal de apelación no hizo un correcto análisis de los antecedentes del proceso, constatando este Tribunal Supremo de Justicia que de la revisión de los actuados procesales, conforme lo descrito en el acápite II-1 de la presente resolución, se advierte dos aspectos, a) La existencia de un recurso de apelación incidental contra el Auto de 14 de mayo del 2013; y, b) la falta de remisión al tribunal de apelación, a fin de que se resuelva el referido recurso, a pesar de que el juez de sentencia por decreto de 12 de junio de 2013 (fs. 44), dispuso la remisión de actuaciones con la debida nota de cortesía ante el superior en grado.

Ahora bien, el art. 180-I de la C.P.E., establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de celeridad, entre otros; por otro lado, el art. 17-I de la L.O.J., establece que todo tribunal debe revisar actuaciones procesales de oficio y dicha actuación se limitará a aquellos asuntos previstos por Ley.

En el caso concreto, el tribunal de apelación al disponer la nulidad de la sentencia porque existe una cuestión incidental pendiente de resolución, estaría anulando únicamente para que el juez de sentencia, remita actuaciones procesales con nota de atención, pues como se refirió, la apelación incidental no fue remitida ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia, lo que ocasionó la falta de resolución del referido recurso; ante dicho acto procesal inconcluso como refirió el de alzada, correspondía al tribunal de alzada en cumplimiento del principio constitucional de celeridad, resolver el recurso de apelación incidental con carácter previo a pronunciarse sobre el recurso de apelación restringida, haciendo la llamada de atención a la secretaria y juez de mérito, y no disponer la nulidad de la sentencia con el argumento de que dicho acto procesal inconcluso impedía la celebración del juicio.

Nótese que, en el argumento usado por el tribunal de apelación, en sentido de que el acto procesal inconcluso impedía la prosecución del juicio, no se establece de manera clara cuál es la razón que el de alzada toma en cuenta para concluir que dicha apelación incidental suspendía la competencia del juez de sentencia para resolver el fondo del proceso; más si tomamos en cuenta que lo que provocó el incidente de nulidad de obrados, fue el hecho de que la parte acusadora dio cumplimiento a la orden del juez de mérito para que acompañe croquis de ubicación del domicilio del imputado, fuera del plazo de 48 hrs., aspecto que motivó al imputado a solicitar nulidad de obrados porque en su criterio correspondía al de mérito rechazar la acción penal interpuesta en su contra ante el incumplimiento de subsanación dentro del plazo otorgado.

Como se ve, el tribunal de apelación, no explica de manera fundamentada por qué la falta de resolución de la apelación incidental contra el Auto de 14 de mayo de 2013, impedía al juez de sentencia conocer el fondo del proceso; a cuyo efecto, debió partir por explicar cuál la trascendencia del motivo de la apelación incidental, determinando si el mismo afectaba al fondo del proceso, para que con base a ello determinar, si la falta de resolución de la cuestión incidental, además de ser grave, es de tal magnitud que tiene repercusiones nocivas para la constitucionalidad y legalidad en el resultado de la sentencia, como refirió Orlando Rodríguez en su obra "Casación y Revisión Penal", a tiempo de referirse al principio de trascendencia.

De igual manera, el tribunal de apelación se limita a referir que la falta de resolución de la referida apelación incidental constituye defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169-3) y 4) del Cód. Pdto. Pen.; empero, no explica en qué parte del Código Procesal. Penal. esta la falta de resolución de la cuestión incidental planteada por el imputado, estaría sancionado con la nulidad, pues como se dijo anteriormente, no es suficiente la simple existencia de un defecto, sea procesal o sustantivo, sino que es necesario realizar un análisis del efecto gravoso en la resolución impugnada; aspecto que en el caso de autos no existe, pues el tribunal de apelación tampoco se tomó la molestia de explicar qué derechos del imputado habrían sido vulnerados con esa falta de resolución de apelación incidental, no siendo suficiente el argumento de que pese a que el imputado en juicio no hizo ningún reclamo ni referencia a la falta de resolución de la apelación incidental, el mismo constituiría defecto absoluto; sin explicar, porqué razón constituye defecto absoluto, y que derechos o garantías se hubieren vulnerado con dicha falta de resolución.

Por lo expuesto, evidentemente el tribunal de apelación, vulneró el debido proceso, al no fundamentar adecuadamente la decisión de anular la sentencia con el argumento de que a pesar de no existir reclamo de la parte imputada en juicio sobre la falta de resolución de la apelación incidental, el mismo constituiría defecto absoluto.

En cuanto a la falta de fundamentación del auto de vista, a tiempo de anular la sentencia por presunta falta de motivación sobre los elementos constitutivos para la configuración del tipo penal previsto por el art. 204 del Cód. Pen.

En el primer motivo de casación el recurrente funda su recurso, en la supuesta falta de fundamentación del auto de vista, por dos aspectos, a) Que, había referido que el de mérito no habría realizado una integral fundamentación probatoria e intelectual del conjunto de las pruebas de cargo, b) Que este defecto existiría por falta de referencia a todos los elementos necesarios para la configuración del tipo penal previsto por el art. 204 del Cód. Pen., cuando a decir del impugnante, el referido tipo penal no exige como requisito realizar el protesto del cheque o que éste sea rechazado por la entidad bancaria, como habría señalado el tribunal de apelación.

De lo expuesto en el acápite II-3 de la presente resolución, se tiene que el tribunal de apelación, haciendo referencia a los argumentos expuestos por el imputado a tiempo de denunciar la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y la doctrina legal emitida a través del A.S. N° 749/2015-RRC-L de 12 de octubre, respecto al delito de cheque en descubierto, argumenta que: i) De lo fundamentado por el juez de sentencia en el inc. e) del considerando de la fundamentación descriptiva e intelectual de la sentencia, habría advertido que no se realizó una integral fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las pruebas de cargo producidas en juicio oral, ii) Que, el de mérito no hubiere hecho referencia a todos los elementos necesarios para la configuración del delito acusado, como ser el rechazo o protesto de la entidad bancaria titular del cheque motivo de litis y la titularidad del referido cheque; falencias de la sentencia que a decir del tribunal de apelación, infringen el principio de no contradicción, por ser una sentencia ambigua que no cumple con lo dispuesto por el art. 171 del Cód. Pdto. Pen. Con base al referido argumento, el tribunal de alzada concluye que la impugnación del imputado con relación al defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la falta de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba, tiene mérito.

De lo expuesto, se evidencia que el tribunal de apelación en primera instancia identifica el motivo de apelación inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., posteriormente haciendo referencia al A.S. N° 749/2015-RRC-L de 12 de octubre, y citando parcialmente el argumento del juez de sentencia expuesto en el inc. e) del considerando "fundamentación descriptiva e intelectual", refiere que no hizo una "integral fundamentación probatoria intelectual del conjunto de la pruebas de cargo (...)", hasta este punto, la resolución impugnada carece de claridad, puesto que, en primer lugar, no identifica qué pruebas no fueron consideradas en la valoración probatoria intelectual conjunta, y cuál el efecto nocivo en la resolución; segundo, no se entiende si la presunta falta de fundamentación probatoria intelectual conjunta de toda la prueba de cargo, forma parte de la resolución del defecto de sentencia de errónea aplicación de la norma sustantiva, tampoco si la presunta falta de valoración intelectual conjunta de la prueba de cargo fue denunciada en apelación y cuáles fueron los fundamentos del imputado para fundamentar el mismo, pues recordemos que al inicio del análisis de los motivos de apelación, el tribunal de apelación, refiere que resolverá la denuncia fundada en la existencia del presunto defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., defecto que es autónomo de los demás defectos previstos por el artículo de la norma adjetiva penal, referida precedentemente.

Asimismo, además de no identificar los fundamentos expuestos por el imputado para realizar el análisis del defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., tampoco explica el tribunal de apelación, de qué manera el juez de sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba, y sobre que pruebas recayó dicho defecto, que reglas de la sana crítica fueron incumplidos o inobservados por el juez de mérito que derivaron en esa defectuosa valoración probatoria, por lo que su conclusión en sentido de que la sentencia incurrió en

los defectos previstos por los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., es arbitraria al no dar las razones suficientes que justifiquen su conclusión y vulnera el art. 124 del de la norma adjetiva penal y el debido proceso, por falta de fundamentación.

Finalmente, a tiempo de determinar que falta elementos del tipo penal previsto por el art. 204 del Cód. Pen., el tribunal de apelación se remitió a lo expuesto por el juez de sentencia en el inc. e) del considerando de la fundamentación descriptiva e intelectual, concluyendo que advirtió la falta de valoración intelectual integral de la prueba, "(...)" al no hacer referencia a todos los elementos necesarios para la configuración del delito acusado, (...) (sic); argumento por demás ambiguo, pues da a entender que dicha falta de valoración intelectual integral de la prueba, se produciría por la falta de referencia a todos los elementos constitutivos del delito de cheque en descubierto.

En su argumento, tampoco hace un análisis de la fundamentación jurídica, a efecto de determinar qué elementos del tipo penal de cheque en descubierto faltaría en la labor de subsunción realizada por el juez de sentencia.

Evidenciándose las denuncias efectuadas por la parte impugnante, pues el tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación a tiempo de anular la resolución de primera instancia, sin dar razones suficientes que justifiquen su decisión de anular la sentencia, vulnerando lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y el debido proceso tutelado por el art. 180-I de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jorge Ivan Reyes Ortiz Mercado representado por Mirian Susy Pérez Revollo; y, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 17 de febrero de 2016, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

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

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Nathalia Mercado Guzman.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 21 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



208

Ministerio Público c/ Andrés Ortiz Gutiérrez
Incumplimiento de Contratos
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de agosto de 2016, cursante de fs. 347 a 349, el Ministerio Público, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 15 de junio de 2016, de fs. 330 a 331, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, integrada por los vocales Germán A. Miranda Guerrero y Juan U. Pereira Olmos, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente y el Gobierno Autónomo Departamental de Pando contra Andrés Ortiz Gutiérrez, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 1/2016 de 01 de marzo (fs. 295 a 304), el Juez 1° de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Pando, declaró a Andrés Ortiz Gutiérrez, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen., disponiendo la cesación de cualquier medida cautelar en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando (fs. 307 a 311 vta.) y el Ministerio Público (fs. 313 a 314), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 15 de junio de 2016, dictado por la Sala Penal Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes los recursos y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 753/2016-RA de 28 de septiembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) El representante del Ministerio Público señala que en el presente caso no existió una fundamentación suficiente, expresa y específica sobre los motivos del por qué no se tomó en cuenta y no se valoró el hecho de que el acusado presionado por el proceso penal, recién después de cuatro años decide devolver el anticipo de 20% recibido el 2006 y lo devuelve el 2010, extremo que no fue fundamentado en la sentencia y menos el auto de vista contiene algún pronunciamiento, lo que constituye de manera flagrante una incongruencia omisiva; consecuentemente, una violación al debido proceso, al derecho a la fundamentación obligatoria de cualquier fallo, al principio de legalidad, lo que desemboca en un defecto absoluto que no se puede convalidar como establece el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y vulneración de los arts. 16-II de la C.P.E., inc. e) num. 3) del art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y el art. 8 -2)-f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica.

2) El tribunal incurrió en vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que es obligación la fundamentación en los fallos judiciales, aspecto desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; en consecuencia, la omisión en la fundamentación de las sentencias o resoluciones judiciales, así como la falta de valoración de las pruebas ofrecidas durante el juicio oral, constituyen defectos absolutos que ningún tribunal superior puede convalidar, en el presente caso lo que se demostró como señala la sentencia es el hecho de que el acusado suscribió un contrato de obra, la cual debía ser ejecutada en un plazo determinado y por lo cual se entregó el anticipo del 20% equivalente a la suma de Bs 31.935.65.- de un total de Bs 159.928.3.- también se demostró que la obra no fue ejecutada, extremo que motivó la acusación porque la conducta del imputado se adecuaba al tipo penal de incumplimiento de contrato; por otro lado, el recurrente hace referencia a que se trató de justificar el incumplimiento de contrato con notas remitidas a la Prefectura de Pando, que hacen notar las observaciones del lugar en el que debería realizarse la colocación de losetas, todo esto para no cumplir con el contrato o en su caso como afirma la defensa y sostiene el juez a quo no existiera la orden de proceder, por lo que no podría exigirse el cumplimiento del contrato, siendo apreciaciones no sustentables o insuficientes para determinar una justa causa para el cumplimiento del dicho contrato, más aun teniendo en cuenta que cuando se procede a la devolución del 20% se lo hace después de aproximadamente cuatro años, haciendo ver que si el imputado creyó que no se podía cumplir con el contrato, debió devolver el 20% en el momento de la inviabilidad de ejecutar el proyecto y no después de la interposición del proceso penal en su contra lo que demuestra la existencia de dolo y en definitiva genera el incumplimiento de contrato. Finalmente, el representante del Ministerio Público refiere que en la fundamentación de la sentencia y del auto de vista, señalan que al no existir orden de proceder y no haberse iniciado la obra del contrato, seguiría vigente hasta cuando el acusado decidió voluntariamente "presionado por el proceso penal" a devolver el 20% adelantado después de cuatro años, estos aspectos no fueron analizados bajo las reglas de la sana crítica por parte del tribunal a quo y ad quem en sus resoluciones, por ello se afirma la insuficiente valoración de la prueba y fundamentación de la sentencia y el auto de vista, que debieran estar enmarcadas en el sistema de la libre convicción o sana crítica racional, que el tribunal a quo omitió realizar al advertir que la sentencia incurrió en una falta o incorrecta fundamentación de la prueba; aspecto que, al momento de plantear la apelación restringida identificó plenamente; empero, el tribunal de alzada consideró que existió una correcta fundamentación de la sentencia sin hacer referencia, si hubo defectuosa valoración de la prueba, cuando debió determinar los procedimientos aplicados en esta valoración, cual es la sana crítica.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 753/2016-RA de 28 de septiembre, cursante de fs. 355 a 359, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el representante del Ministerio Público, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 1/2016 de 1 de marzo, el Juez Primero de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Pando, declaró a Andrés Ortiz Gutiérrez, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del con los siguientes argumentos: a) La prueba MP-1, acreditó la relación jurídica mediante un contrato entre la empresa Constructora Ortiz Gutiérrez, cuyo representante legal era Andrés Ortiz Gutiérrez y la ex prefectura de Pando; b) La prueba MP-2, que establecería que la supervisión de las obras estaría a cargo de la Secretaria de Desarrollo de Infraestructura y obras públicas a través de su Unidad de Supervisión y seguimiento y el profesional que sea designado para el efecto; en el caso de autos, no se había presentado el memorándum, resolución o acto administrativo por parte de la referida secretaria, que acredite la designación de un supervisor de obras; y, c) La prueba MP-03, demostraría que Andrés Ortiz Gutiérrez tenía una relación contractual con la ex Prefectura de Pando, por la suma de Bs 159.928.35.- de los cuales había cobrado el monto de Bs 31.985.67.- correspondiente al 20% del total del contrato.

A tiempo de dejar constancia de la valoración probatoria (fs. 298 vta.), el tribunal de mérito entre otros aspectos, señaló que conforme al punto I del art. 14 del D.S. N° 27328, la entidad podría solicitar, cuando corresponda, la renovación de las garantías, que en el caso de autos existiría la garantía presentada por el imputado, con vigencia desde el 17 de agosto del 2006 al 10 de octubre del 2006, disposición que no había sufrido cambios fundamentales a través de los DD.SS. Nos. 29190 de 11 de julio de 2007 y 181 de 28 de junio de 2009, por lo que no existiría a decir del a quo, daño económico al Estado imputable al acusado, pues la renovación y exigencia de la misma, tendría que realizarse por la institución pública.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

El Ministerio Público en su recurso de apelación restringida, como único motivo de apelación denunció que el juez de mérito emitió una sentencia con insuficiente fundamentación traducida en defectuosa valoración de la prueba, incurriendo en los defectos de sentencia previstos por los incs. 5) y 6) del art 370 del Cód. Pdto. Pen.; pues en sentencia no se había realizado un análisis integral de todos los elementos de prueba, en violación de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., sustentando su resolución en el hecho de no existir orden de proceder, que se tenía una garantía, que debía ser ejecutada por la exprefectura de Pando, que el sector donde debía realizarse la obra (enlosetado) no tendría servicios básicos y que en lugar de ser un beneficio hubiere ocasionado mayor perjuicio y que el acusado había devuelto el anticipo del 20% que recibió, apreciaciones que a decir del recurrente no son sustentables y serían insuficientes para determinar una justa causa para el incumplimiento del contrato, más aún si el acusado había devuelto el anticipo recibido después de mucho tiempo de vencido el plazo para la ejecución de la obra; asimismo, el de mérito, habría omitido realizar la fundamentación analítica de la prueba de cargo, habría hecho el intento de valorar intelectivamente ciertas pruebas empero solo parte de ellas, el a quo no había hecho mención a cuando fue devuelto el 20% del anticipo recibido.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público, bajo los siguientes fundamentos:

“El Juez de Sentencia, previo análisis de la cláusula cuarta del mencionado contrato de obra (plazo de ejecución de obra) se establece de manera clara que el plazo de 46 días para la entrega de obra, plazo que se computará a partir del Acta de inicio de Obra. En este punto fundamenta que jamás se dio la orden de proceder y que tampoco se procedió al nombramiento del supervisor de obra, sumado a esto que en aplicación de la cláusula Decima Primera, la conducta de los vecinos de haberse opuesto a que se ejecute el trabajo por falta de instalación de los servicios básicos, constituye causas de fuerza mayor o caso fortuito.

Por lo que no es evidente que el juez de la causa no haya realizado una valoración individual de cada una de las pruebas ofrecidas y producidas durante el juicio oral.

Se debe considerar además la declaración del acusado, que en anteriores oportunidades se adjudicó varios contratos de obra, los mismos fueron cumplidos a cabalidad de acuerdo a las cláusulas contenidas en los respectivos contratos, indicado que el procedimiento es el siguiente; una vez otorgada la orden de proceder y designado el Fiscal y Supervisor de obra, recién con la orden de proceder se computa el inicio para el cumplimiento del plazo del contrato.

En el caso de autos, jamás se cumplieron esos pasos por parte de la exprefectura de Pando, por lo que el acusado considera que al no haberse dado la orden de proceder, el contrato se encuentra vigente y corre.

(...)

Por lo que la sentencia apelada cuenta con la debida fundamentación y valoración adecuada de cada una de las pruebas producidas en audiencia de juicio oral.” (sic).

III. Verificación de la posible contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados.

En el caso presente, el Ministerio Público denuncia de incongruencia omisiva y falta de fundamentación en el auto de vista impugnado, al no haberse tomado en cuenta que el imputado devolvió el monto de dinero recibido en calidad de anticipo cuatro años después, correspondiendo resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Análisis del caso concreto.

III.1.1. En cuanto a la denuncia de incongruencia omisiva.

En el primer motivo de casación el recurrente denuncia incongruencia omisiva, porque el Tribunal de apelación no había realizado una fundamentación suficiente, expresa y específica sobre el motivo del porque no se tomó en cuenta el hecho de que el acusado al estar presionado por el proceso penal, recién después de cuatro años decidió devolver el anticipo del 20% recibido el 2006. Motivo en el que el recurrente invocó como precedente el A.S. N° 411 de 20 de octubre del 2006, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra FYA, por la presunta comisión de los delitos de malversación y peculado; el cual tuvo como antecedentes, que el tribunal de apelación no se había pronunciado sobre todos los motivos de apelación, violando lo dispuesto por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., 16-2) de la C.P.E., y 169-3) de la norma adjetiva penal, motivando la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable.

“Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum appellatum, y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido en casación.”

Existiendo una situación fáctica análoga entre el precedente invocado y el motivo de casación, referido a que el tribunal de apelación no se había pronunciado sobre el hecho de que el imputado devolvió el anticipo del 20% recibido, con motivo de la relación contractual existente entre éste y la ex Prefectura de Pando, presionado por el proceso penal, después de cuatro años, corresponde a este tribunal establecer la posible existencia de contradicción entre la resolución impugnada y el precedente invocado.

La Constitución Política del Estado en su art. 180-I, entre sus principios rectores en los que fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales.

En virtud de este principio de legalidad, los tribunales de alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17-II de la L. N° 025 L.O.J., disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que el Ad quem solo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación.

El incumplimiento a las normas adjetivas penales referidas precedentemente, por falta de circunscripción del tribunal de alzada a los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida, se traduce en una incongruencia que implica vulneración del principio tantum devolutum quantum appellatum, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación.

En cuanto a las formas de vulneración de este principio, se tiene en primer lugar, el pronunciamiento ultra petita, que hace incongruente la resolución del tribunal de alzada, por pronunciarse sobre aspectos no demandados o que no fueron motivo de apelación, desbordando los límites de su competencia a aspectos no cuestionados y los cuales llegan firmes ante el de alzada, este hecho también conocido como exceso de jurisdicción, vulnera el debido proceso por violación del principio de legalidad, pues al pronunciarse el Ad quem, sobre aspectos en los que no se fundó el recurso de apelación restringida, se impide a la parte contraria a contestar de forma fundamentada, conforme lo dispuesto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., hecho que amerita la nulidad de la resolución por constituir defecto absoluto, conforme lo dispuesto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Otra forma de incongruencia de una resolución y que también vulnera el principio tantum devolutum quantum appellatum, es la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos en los que se fundó un recurso de apelación restringida, conocido como pronunciamiento 'infra petita o citra petita' o incongruencia omisiva, el cual también constituye un defecto absoluto, conforme lo dispuesto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., al dejar al impugnante en incertidumbre sobre el resultado del motivo planteado en apelación.

En el caso concreto, de la revisión de la resolución hoy impugnada, conforme lo descrito en el acápite II-3 de la resolución, se tiene que el tribunal de apelación si bien argumentó que el Juez de mérito había establecido que el plazo de cuarenta y seis días para la entrega de obra, se computaría a partir del acta de inicio de obra, el cual jamás había sido dado por la supervisión, sumado a este hecho existiría la oposición de los vecinos a ejecutar el trabajo, porque en la zona no existía la instalación de servicios básicos, este argumento resulta parcial e incompleto en cuanto a la problemática planteada por el Ministerio Público pues, no debe dejarse de lado que de manera conjunta denunció que la Sentencia incurrió en los defectos previstos por los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., motivos de apelación en los que el recurrente haciendo referencia a los hechos que motivaron la absolución del imputado, refirió que esas apreciaciones serían insustentables e insuficientes para determinar una justa causa para el incumplimiento del contrato, más si tomaría en cuenta que el imputado devolvió el anticipo del 20% recibido de la ex Prefectura, después de cuatro años, siendo este último aspecto el que no fue motivo de pronunciamiento de manera positiva ni negativa en el Auto de Vista recurrido.

Como se dijo supra el auto de vista impugnado, al no responder de manera completa a cada uno de los argumentos expuestos por el recurrente (Ministerio Público) a tiempo de denunciar que en la sentencia, no se consideró que; "el imputado devolvió el 20% del anticipo recibido, después de 4 años de haberlo recibido", incurrió en un defecto absoluto por incongruencia omisiva o falta de pronunciamiento, pues resulta necesario dejar establecido que los Tribunales de alzada en cumplimiento a lo establecido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., tienen la obligación imperativa de pronunciarse a todos los cuestionamientos de la resolución que se impugna, situación que en este caso no fue cumplida. En conclusión el tribunal de alzada a tiempo de emitir la nueva resolución deberá circunscribir su pronunciamiento a las cuestiones alegadas, tomando en cuenta todas y cada una de ellas, sin apartarse de esos límites, pues son las denuncias las que delimitan el ámbito de pronunciamiento, lo que significa que en toda Resolución, indefectiblemente debe existir congruencia entre lo pedido y lo resuelto sin que se excluyan de la consideración aspectos reclamados, o contrariamente, se introduzcan cuestiones ajenas a la impugnación

En consecuencia, ante la existencia de contradicción entre el auto de vista recurrido y el A.S. N° 411 de 20 de octubre de 2006, por los argumentos desarrollados respecto del presente agravio, corresponde dejar sin efecto, para que como se dijo antes el Tribunal de alzada, emita una resolución debidamente fundamentada con relación a todos los agravios expuestos por la parte recurrente.

III.1.2. En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación del auto de vista.

En el segundo motivo de casación, el recurrente denunció que en apelación sustentó el hecho de que el acusado debió devolver el anticipo el momento de la inviabilidad de ejecutar el proyecto y no después de la interposición del proceso penal en su contra, hecho que revelaría la falta de fundamentación de la prueba y que hacía al incumplimiento de contrato. Motivo en el que el recurrente invocó como precedente contradictorio:

El A.S. N° 437 de 24 de agosto del 2007, emitido dentro del proceso penal seguido por Germán Jonás Velásquez Clavijo contra MRL por la presunta comisión del delito de Apropiación Indebida y otro, el cual tuvo como hechos, que el Tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación y vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., emitiendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"Que es una premisa consolidada que toda resolución, como la emitida por el Tribunal de Alzada, debe ser debidamente fundamentada, vale decir, es necesario que el Tribunal de Apelación, emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentran en el recurso de casación, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos en cuyo caso, es necesario que en la

fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados.

La falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el juez o tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa.

La jurisprudencia penal tiene sentada una línea con respecto a la falta de fundamentación en las resoluciones; al respecto, el A.S. N° 141 de 22 de abril de 2006, establece (...) el tribunal de apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de fundamento en uno de ellos en la resolución emitida por el tribunal de alzada vulnera los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso.”

Al respecto, este tribunal ya emitió un pronunciamiento expreso a tiempo resolver el primer agravio, por lo que, emitir nuevamente un pronunciamiento resultaría reiterativo e innecesario, destacando únicamente el deber que tiene el tribunal de alzada de responder fundadamente cual el efecto jurídico legal que representaría la devolución de dinero por parte del imputado recién cuando se le inicia el proceso penal y en su caso si existe alguna relevancia en cuanto a los hechos motivos del presente proceso penal.

Finalmente, respecto a la denuncia de que el tribunal de apelación debió determinar los procedimientos aplicados en la valoración de la prueba, se tiene que el tribunal de apelación contrastando los argumentos del apelante y la sentencia, determinó que la resolución de mérito contaba con una correcta valoración de la prueba. Aspecto que este tribunal evidencia, pues el Juez de mérito en el acápite III de la sentencia, al respecto si efectuó una fundamentación en cuanto a la valoración probatoria descriptiva e intelectual; no siendo evidente que en la misma hubiere incurrido en el defecto alegado por la parte recurrente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, con los fundamentos expuestos precedentemente; y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 15 de junio de 2016, disponiendo que la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

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

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Nathalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 21 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.